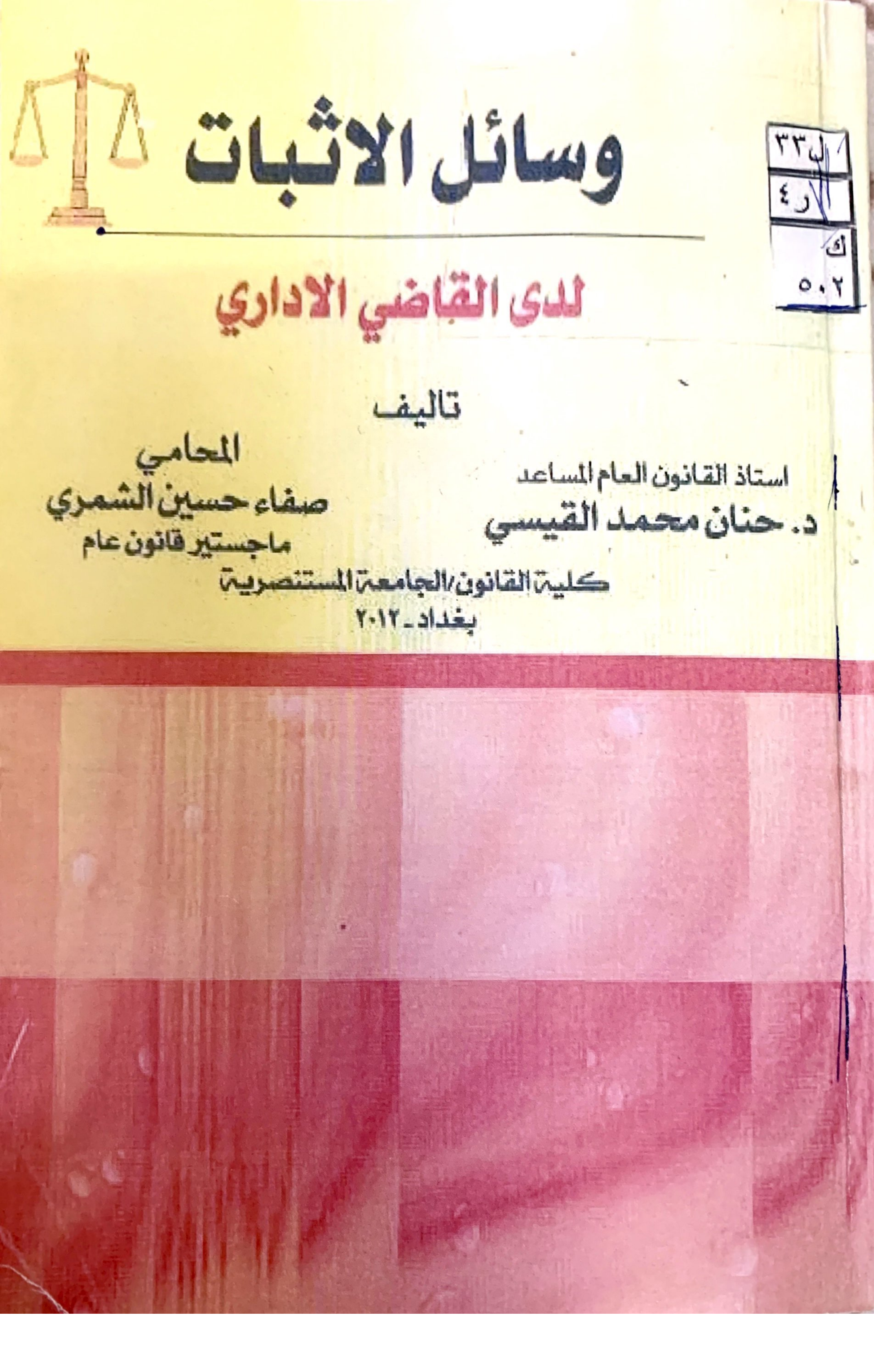


وسائل الاثبات

لدى القاضي الاداري

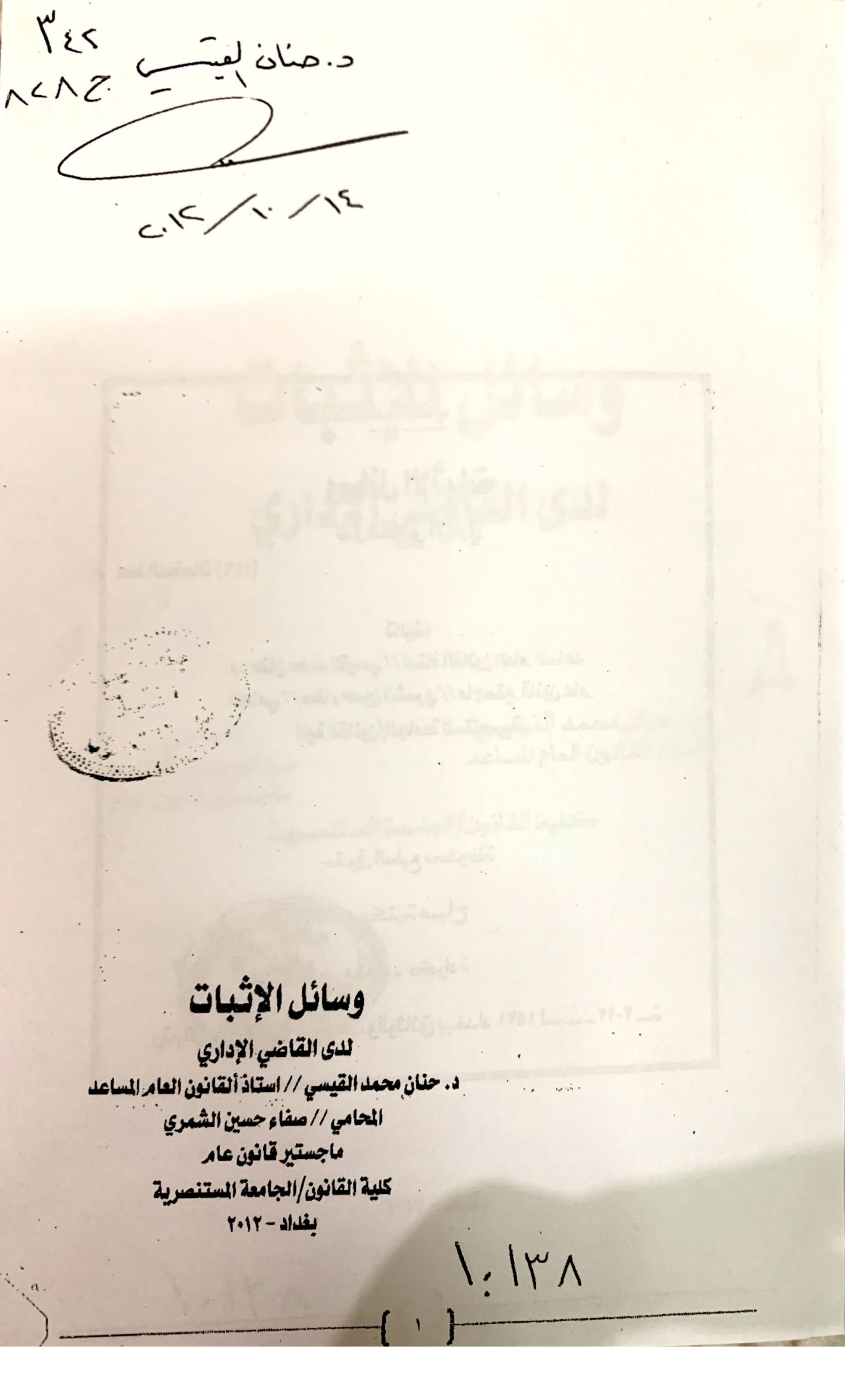
تاليف

استاذ القانون العام المساعد
د. حنان محمد القيسي

المحامي
صفاء حسين الشمري
ماجستير قانون عام

كلية القانون/الجامعة المستنصرية

بغداد - ٢٠١٢



وسائل الإثبات

لدى القاضي الإداري

د. حنان محمد القيسي // استاذ ألقانون العام المساعد
المحامي // صفاء حسين الشمري
ماجستير قانون عام
كلية القانون/الجامعة المستنصرية

بغداد - ٢٠١٢

هذا الكتاب

وسائل الإثبات

لدى القاضي الإداري

عدد الصفحات (١٤٦)

تاليف

د. حنان محمد القيسي // استاذ ألقانون العام المساعد

المحامي // صفاء حسين الشمري // ماجستير قانون عام

كلية القانون/الجامعة المستنصرية

مكتبة صباح

بغداد - كرادة

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٥٣١ لسنة ٢٠١٢

الفهرست

المقدمة

يتميز القانون الإداري بحداثة نشأته خاصة إذا ما قورن بفروع القانون الأخرى كالقانون الجنائي والقانون المدني والقانون التجاري، ففي فرنسا – التي هي الموطن الأم للقانون الإداري بمعناه الفني الكامل – لم يظهر هذا القانون إلا في أواخر القرن الثامن عشر، ولم يتماسك بنيانه إلا خلال القرن التاسع عشر، ثم خلال النصف الأول من القرن العشرين مع استمراره في النمو بعد الحرب العالمية الثانية.

ويعتبر القانون الإداري العراقي المعتمد أنطلاقاً من النموذج الفرنسي قانوناً مستورداً من أساسه، والذي تم تركيزه في العراق بصفة تدريجية إلى أن تدعم وتركز بصورة متينة في عام ١٩٨٩ بصدور القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.[١]

والقانون الإداري بمفهومه الواسع هو "مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة سواء كانت هذه القواعد منتمية إلى القانون العام أو إلى القانون الخاص، بل يمكن أن تكون هذه القواعد منتمية فقط إلى القانون الخاص، أما في مفهومه الضيق فهو "مجموعة القواعد القانونية المتميزة أو المختلفة عن قواعد القانون الخاص" والتي تحكم الإدارة العمومية من حيث تنظيمها ومن حيث نشاطها بما يترتب على هذا النشاط من منازعات".[٢]

---

١ – د- مازن ليلو راضي- القضاء الاداري- ط٢- مطبعة جامعة دهوك- دهوك-٢٠١٠- ص٩٤.وإن كان هناك من يعتبر أن العراق عرف بموجب القانون رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧ ما يسمى بالمحاكم الادارية والتي ألغيت بموجب القرار رقم (١٦) لسنة ١٩٨٨قانون تعديل قانون النظام القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

٢ – دعلي محمد بدير،د.عصام عبد الوهاب البرزنجي،دمهدي ياسين السلامي-مبادىء وأحكام القانون الاداري-جامعة بغداد-كلية القانون- بغداد-١٩٩٣-ص٢٠ وما بعدها.

وفي هذا الإطار يشكل القضاء الإداري أحد الموضوعات الأساسية للقانون الإداري الذي كما عرفناه ليس فقط القانون الذي يحكم تنظيم الإدارة ونشاطها وإنما أيضا القانون الذي يحكم جوانب عدة في المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد ويمكن تعريف القضاء الإداري بأنــه" القضاء الذي يختص بالمنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها"،[1] والتي هي في أغلب الأوقات تحتل فيه مركزاً أقوى من الطرف المتقابل معها نظراً لما تتمتع به من أمتيازات السلطة العامة في حين أن الطرف الأخر يحتل مركز الضعف.

ونظراً لهذا التفاوت الواضح بين المتقاضين فأن القاضي الإداري - وخلافاً للقاضي العادي - يحتكم لما له من سلطات واسعة للبحث والاستقراء، لأستجلاء الحقيقة بوضوح متخلياً بذلك عن الحياد المفروض للقاضي متخذاً كل التدابير للبحث عن الحجج وتقديرها متجاوزاً لمبدأ البينة على من أدعى، وذلك من خلال مطالبة الإدارة - والتي غالباً ما تكون في إطار النزاع الإداري في مركز المدعى عليه - بإثبات الوسائل التي تفند أتهامها، ويمكن للقاضي الإداري أيضا الإذن بإجراء أبحاث يرى أنها ضرورية لاستكمال البحث.

وعلى هذا الأساس فإن القضاء الإداري هو قضاء غير مقيد بالقواعد الواردة بقانون المرافعات المدنية، وما يحتويه من إجراءات أستقصائية بما يفسح للقاضي الإداري مجالاً واسعاً للتعامل مع وسائل الاثبات تعاملاً كشفياً تفتيشياً، كالذي يتوخاه القاضي الجزائي منعرجاً بالنزاع في إطار القضاء الإداري من النظام الأتهامي إلى النظام الأستقرائي.[2]

---

[1] - د توفيق شحاته- مبادىء القانون الاداري – القاهرة- ١٩٥٥- ص٣.

[2] - د.عباس العبودي- شرح أحكام قانون الإثبات المدني- دار الثقافة – عمان- الأردن- ١٩٩٩- ص٢٣.

وتكمن بالتالي أهمية الأثبات في أنه يمكن أحد طرفي الخصومة من كسب الدعوى فالمحكمة التي تنظر بالنزاع تقضي لصالح أحد الأطراف بعد أن تمحص أدلة الاثبات المقدمة إليها وهي في ذلك تجتهد لترجح الأدلة المقدمة إليها لتأخذ بوسيلة إثبات دون أخرى.

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف الإثبات بكونه" إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت أثارها"،[1] تعد أساساً لحق مدعى به وذلك بالكيفية والطرق التي يحددها القانون وفي تعريف آخر مشابه لهذا فالإثبات هو" إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظراً لما يرتب عليه من أثار قانونية".[2]

وتجدر الإشاره الى أن الإثبات في النزاع الإداري وخلافاً للنزاع المدني بدأ ينعرج من صبغته الموضوعية والقائمة على مبدأ البينة على من أدعى إلى صبغته الذاتية المرتكزة على قناعاته القاضي الاداري الشخصية والخاضعة لوجدانه الخالص، وذلك لإثبات جهة الحق التي تتوقف على تقديم الخصوم ما لهم من أدلة مثبتة لأصل الحق وذلك أن الشخص الذي يعجز عن تقديم الدليل على ما يدعيه يخسر دعواه إذ تتفق النظم على أن الحق الذي لم يقم عليه دليل هو والعدم سواء.[3]

ولئن دأب المشرع العراقي منذ صدور قانون المرافعات المدنية من خلال مختلف التنقيحات التي أتت عليها من تحديد دقيق للنظام القانوني للإثبات في المادة المدنية، بأن

---

1 - د.عبد الرزاق السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني- ج٢- القاهرة- دار النهضة العربية- ص١٣-١٤.

2 - د.سليمان مرقس- أصول الاثبات وأجراءاته في المواد المدنية- ج١- عالم الكتب- القاهرة- ١٩٨١- ص١١.

3 - د.عباس العبودي- أحكام قانون الاثبات المدني العراقي- دار الكتب للطباعة والنشر- جامعة الموصل-١٩٩١-ص١٨-١٩.

أتى على حصرها وبين منظومتها فأتى على تبيان من تحمل عليه البينة وتحديد سلطات القاضي، فإن هذا الأمر بدا مخالفاً لما هو عليه في النزاعات الإدارية الذي هو- وأمام غياب منظومة متكاملة للإثبات - قد أتى على أعتماد نظام قانوني مستقل به حيث يعتمد على الاثبات الحر الذي أقصى كل ما من شأنه أن يعطل كشف الحقيقة.

ألا أن القاضي الإداري رغم تمتعه بنوع من الحرية والأستقلالية في أعتماد القواعد الواردة بالقانون المدني فأنه يجد نفسه أحيانا ملزماً بالأخذ بها، وذلك نظراً لأنها تخدم النزاع وتعمل على إثبات الحق وهو ما يخلق تكاملاً بين هذين الصنفين من القضاء (العادي والإداري) الذي يتجسد أساساً في الأزدواجية القضائية التي تخلق مسألة تنازع الأختصاص بينهما، والتي حسمها المشرع في عام١٩٨٩ بصدور القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المتعلق بمحكمة القاضي الإداري وذلك بإعادة تنظيم أختصاص كل من المحاكم العادية ومحكمة القاضي الإداري بخصوص النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها.[1]

وسوف نحاول بيان وسائل الاثبات في الدعوى الادارية، من خلال فصول ثلاثة نبحث في الاول القضاء الاداري في العراق، بدءاً ببيان نشأة القضاء الاداري في العراق، ثم ولاية القاضي الاداري في الدعوى الادارية ثانيا، اما الثاني فسوف نخصصه للبحث في خصوصية وسائل الاثبات لدى القاضي الاداري، من خلال بيان طبيعة وسائل الاثبات المعتمدة لدى القاضي الإداري اولا، ثم تكامل وسائل الأثبات بين القضاء الإداري والقضاء العادي ثانيا، اما الفصل الثالث فسيكون محلا لبحث موضوع القاضي الاداري وتبعة عبء الاثبات، لنحاول من خلاله البحث في تكريس القاضي الإداري لمبدأ البينة على من ادعى، وآثار مبدأ البينة على من ادعى.

---

[1] - د. مازن ليلو راضي-المرجع السابق-ص٩٥.

الفصل الاول
القضاء الاداري في العراق

لا جدال في أن تطور حقوق وواجبات الأفراد من جهة، والتزامات وامتيازات الدولة بما يواكب تطور الحياة والفكر والحاجات من جهة اخرى قد أوجد نوعاً من الخلاف والتنازع بينهما، فكان السبب في ظهور حق التقاضي مما يقتضي بطبيعة الحال وجود سلطة تنظر في هذا الخلاف (النزاع) لحسمه تأميناً لسيادة حكم القانون.

وقد أوكلت بناء على ما تقدم للسلطة القضائية مهمة حسم هذا النزاع بما تملكه من سلطة رقابية على اعمال الافراد والأعمال الإدارية من وظيفة الدولة على حد سواء، تلك الرقابة التي تستهدف حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، او الرقابة على مشروعية اعمال الادارة واتفاقها مع القانون.

والرقابة القضائية على المنازعات الادارية، اي المنازعات ما بين الافراد من جهة والادارة من جهة اخرى، تعمل في مجال نظامين، نظام القضاء الموحد الذي يجعل القضاء العادي السلطة المكلفة بالفصل في الخصومات الإدارية والفردية،[1] ونظام القضاء المزدوج،[2] الذي يستلزم قيام جهتي قضاء احداهما خاصة تحسم الخلافات الإدارية وتستقل عن جهة القضاء العادي، سميت جهة القضاء الإداري أو (المحاكم الإدارية).[3]

وسوف نحاول في هذا الفصل بيان نشأة القضاء الاداري في العراق اولا، ثم ولاية القاضي الاداري في الدعوى الادارية ثانيا.

---

[1] - يقصد بنظام القضاء الموحد أن توجد في الدولة جهة قضائية واحدة هي جهة القضاء الاعتيادي، تتولى الفصل في المنازعات كافة سواء ما ينشأ منها بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة. ومن الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد إنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول العربية ، ومنها الأردن والسعودية.

[2] - المقصود بنظام القضاء المزدوج أن توجد في الدولة جهتان قضائيتان هما : جهة القضاء الاعتيادي ويكون اختصاصها النظر في المنازعات جميعا ايا كان نوعها بين الأفراد أنفسهم وكذلك النظر في الدعاوى جميعا المدنية الجارية بين الأفراد من جهة والهيأت الإدارية من جهة أخرى إذ تتصرف هذه الهيأت بوصفها شخصاً عادياً أو شخصاً معنوياً خاصاً. وجهة القضاء الإداري ويكون اختصاصها مقتصراً على الفصل في المنازعات الإدارية ، اي تلك المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والهيأت الإدارية، حين تتصرف هذه الهيأت بوصفها سلطة عامة تستخدم في تصرفاتها وسائل القانون العام.

[3] - الأستاذ كامل السامرائي : القضاء الإداري في العراق –١٩٦٣– ص١.

المبحث الاول

نشأة القضاء الاداري في العراق

لا يستقيم الحديث عن القضاء الاداري في العراق بحال من الاحوال ما لم نتطرق الى مراحل التطور التاريخي لهذا القضاء من جهة، وتشكيل محكمة القضاء الاداري واختصاصاتها من جهة ثانية وكما سيلي بيانه:

المطلب الاول

التطور التاريخي للقضاء الاداري في العراق

مر العراق بمراحل تدرج في مجال الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق ما بين مرحلتي القضاء الموحد والقضاء المزدوج، مما ترتب عليه اختلاف في جهة الرقابة على هذه المنازعات من جهة، واختلاف في الولاية التي تمارسها كلتا جهتي القضاء من جهة ثانية، ولغرض الاحاطة بتلك المراحل سوف نقسم البحث فيها الى فرعين نتناول في الاول نظام القضاء الموحد في العراق، اما الثاني فسنبين فيه الرقابة القضائية على اعمال الادارة بصدور قانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.

الفرع الاول

العراق ونظام القضاء الموحد

لقد اسلفنا ان العراق مر بمراحل تطور عديدة في مجال الرقابة على المنازعات الادارية، فقد اخذ ابتداء برقابة القضاء العادي، اي نظام القضاء الموحد،[1] واكد

---

[1] - فكرة إنشاء نظام للقضاء الإداري في العراق كانت فكرة قديمة ترجع إلى اكثر من قرن من الزمن وبالتحديد إلى عام ١٨٦٥ إذ أسست السلطات العثمانية في العراق ما يسمى (مجلس شورى دولت) اي مجلس شورى الدولة ، ورسم له دور إبداء المشورة والرأي إلى الإدارة فقط ، وذلك لان القضاء الاعتيادي في العراق كان يختص بالمنازعات والدعاوى جميعا التي ترفع بين طرفين سواءً كان احدهما جهة الإدارة ام غيرها جاعلاً العلاقة بين القضاء والادارة تخضع لمبدأ القضاء الموحد الذي كان يشكل منهج العمل للدولة العثمانية في العراق. لمزيد من التفاصيل راجع: د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي – المرجع نفسه – ص ٢٥٢.

القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥، على الولاية العامة للقضاء المدني بنص المادة (٧٣) منه (للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الأشخاص في العراق في كل الدعاوى والامور المدنية والجزائية التي تقيمها الدولة العراقية او تقام عليها)، عدا ما استثنته هذه المادة من الأمور الداخلة في اختصاص المحاكم الدينية والمحاكم الخاصة.

في حين ألزمت المادة (٨٨) من القانون الاساسي تأسيس المحاكم واللجان الخاصة فيما يختص بحسم الاختلافات الواقعة بين الحكومة وموظفيها فيما يتعلق بخدماتهم[1] اما ما يتعلق بقضاء الموظفين في غير هذا الخصوص (نقصد بها المنازعات التاديبية والانضباطية) فقد نظمه قانون ديوان التدوين القانوني رقم (٤٩) لعام ١٩٣٣.

بعد الغاء القانون الاساسي لم تنص الدساتير التي صدرت بعد ذلك على نصوص مشابهة، غير أن ذلك لم يمنع المشرع من النص في بعض القوانين التي شرعت في ظلها من النص على الولاية العامة للقضاء العراقي فيها، من ذلك مانص عليه قانون المرافعات المدنية النافذ رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ في المادة (٢٩) منه ((تسري ولاية المحاكم على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل بالمنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني منها بنص خاص)).

ومن ذلك ايضاً مانص عليه قانون التنظيم القضائي النافذ رقم (١٦٠) لعام ١٩٧٩ في المادة الثالثة منه ((تسري ولاية القضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة إلا ما استثني منها بنص خاص)) ، والواضح أن المشرع قصد من هذه

---

[1] - المادة الثامنة والثمانون: تؤسس محاكم أو لجان خصوصية عند الاقتضاء للأمور الآتية:

١ ـ لمحاكمة أفراد القوات العسكرية العراقية عن الجرائم المصرح بها في قانون العقوبات العسكري.

٢ ـ لفصل قضايا العشائر الجزائية والمدنية بحسب عاداتهم المألوفة بينهم بموجب قانون خاص.

٣ ـ لحسم الاختلافات الواقعة بين الحكومة وموظفيها فيما يختص بخدماتهم.

٤ ـ للنظر في الاختلافات المتعلقة بالتصرف في الأراضي وحدودها.

٥ ـ المجالس العرفية والمحاكم الخاصة تؤلف في الأحوال المبينة في المادة (١٢٠) من هذا القانون.

المادة اتساع هذه الولاية للقضايا الإدارية إلا ما استثني منها بقوانين خاصة إلى أن يحين الوقت لانشاء مجلس الدولة وحتى تجد كل ظلامة من يفصل فيها.[1]

ثم جرت علة محاولات بغية التحول به الى نظام القضاء المزدوج ، خاصة مع تعالي اصوات رجال القانون يطالبون بأنشاء قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي يختص بنظر المنازعات بين الادارة والافراد لضمان عدم تجاوز الهيئات الادارية على القانون وعلى حقوق وحريات الافراد، وذلك على غرار النظام الفرنسي والدول التي قلدتها في هذا الشان ليصبح العراق بذلك من دول القضاء المزدوج بدل نظامه القائم على وحلة القضاء.

ولعل اول محاولة لأنشاء القضاء الاداري في العراق كانت عام ١٩٣٦، إذ تضمن المشروع الغاء ديوان التدوين القانوني ليحل محله مجلس دولة يتولى ولاية حسم المنازعات الادارية، الا ان المستشار البريطاني اشار الى رفض المقترح وتعديل اختصاصات ديوان التدوين القانوني ليضم الاختصاص القضائي الى جانب الاختصاص الافتائي، ورفض المشروع ولم يحصل التعديل المقترح.[2]

تلا ذلك مشروع عام ١٩٥٠، والذي يمكن القول انه يمثل محاولة حقيقية لانشاء القضاء الاداري في العراق، ووفقا لهذا المشروع يتكون مجلس الدولة من هيئتين احداهما تشريعية لصياغة القوانين واستشارية لما تحتاجه الدولة من فتاوى قانونية، والاخرى قضائية، الا ان هذا المشروع أثار مناقشات وملاحظات كثيرة أدت الى وضع مشروع اخر، ثم ثالث ورابع ، وانتهى الامر الى تقديم المشروع في صيغته النهائية الى مجلس النواب، لتعود الحكومة سراعا بسحبه قبل تشريعه.

---

١ - دعصام عبد الوهاب البرزنجي : السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية -المرجع السابق.ص١١٣.

٢ - د فاروق احمد خماس - محكمة القضاء الاداري في ضوء القانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٩- مجلة العلوم القانونية - المجلد التاسع - العدد ١و٢- ١٩٩٠- ص٢٢٣.

عام ١٩٥٣ كانت هنالك مبادرتان ، احداهما للحكومة، حيث شكلت لجنة وزارية لوضع مشروع جديده الا ان هذا المشروع لم يقدم الى مجلس النواب لتشريعه، اما المبادرة الاخرى فكانت من ١٥ نائبا تقدموا في ذات العام بمقترح لوضع قانون لمجلس الدولة، وافق مجلس النواب على المقترح، وبالفعل وضع مشروع جديد لهذا الغرض وارسل سنة ١٩٥٤ الى مجلس النواب ولكن المجلس لم ينته الى تشريعه بسبب التيارات المختلفة التي ظهرت بشأنه في المجلس.[1]

بعد قيام ثورة ١٩٥٨، أثير الموضوع مجددا ، وبالفعل انتهى الامر في سنة ١٩٦٣ الى وضع مشروع جديد لمجلس الدولة، حيث اعلن وزير العدل في حينها عن العمل في مشروع قانون لمجلس الدولة الا انه هو الاخر لم يكتب له التشريع.

عام ١٩٦٤ اشار الدستور المؤقت الصادر في ذات العام الى تشكيل المجلس في المادة (٩٣) منه، اذ نصت المادة على أن " يشكل مجلس الدولة بقانون ويختص بالقضاء الاداري وصياغة القوانين والانظمة وتدقيقها وتفسيرها"، الا ان المجلس المذكور لم يظهر في ظل هذا الدستور او الدساتير التي تلته. اذ لم تشر تلك الدساتير الى مجلس الدولة.

ولعل مما تجدر الاشارة اليه ان قانون أصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧ اكد على ضرورة انشاء قضاء خاص للفصل في القضايا التي تنشأ بين الوزارات او المؤسسات العامة، وفق قواعد خاصة تتسم بالتبسيط وسرعة البت ولا ترتبط بلجراءات المحاكم العادية، كما ان هذا القانون اشار الى ضرورة انشاء محاكم خاصة بالمنازعات الخاصة بقضايا الموظفين ومنازعات الوزارات والمؤسسات العامة.

ويبدو ان هذه الدعوة ساهمت – ولو جزئيا – باصدار قانون المحاكم الادارية رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٧، وتختص هذه المحاكم بالنظر في الدعاوى المدنية التي تقيمها الوزارات او

---

[1] – لمزيد من التفاصيل راجع : د. عبد الرحمن نورجان الايوبي – المرجع السابق – ص٢٥٦.

مؤسسات الدولة والقطاع العام بعضها على البعض الاخر مهما كانت قيمة الدعوى.[1]

هذا الاختصاص المتواضع للمحكمة، خاصة مع عدم ادراج الدعاوى التي يمكن للافراد اقامتها على الادارة، حدا بالمشرع الى تعديل القانون ليتسع اختصاص المحكمة ليشمل الدعاوى المدنية التي تكون احدى الوزارات او مؤسسات الدولة والقطاع العام الوزارات او مؤسسات الدولة والقطاع العام خصما فيها سواء اكانت مدعية او مدعى عليها.[2]

ومن ثم اصبح اختصاص المحاكم الادارية اكثر اتساعا ليشمل كل الدعاوى التي تكون الهيئات الادارية طرفا فيها بحيث اصبح للافراد اقامة الدعوى امام هذه المحاكم على الهيئات الادارية مهما كان موضوع الدعوى والتي كانت تختص بها سابقا محاكم البداءة. مما يدل على انها لم تؤد الغرض الذي انشئت من اجله، فهي لم تكن سوى اعادة نظر في موضوع توزيع الاختصاصا بين المحاكم التي يتالف منها قضاؤنا الموحد.[3]

وقد تم الغاء هذه المحاكم بموجب القانون رقم (١٦) لسنة ١٩٨٨، قانون تعديل قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

الفرع الثاني

صدور قانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٩

في البدء لابد من التذكير بان القضاء المزدوج يقوم على وجود جهتين قضائيتين في الدولة، تختص جهة القضاء الاداري منهما بالنظر في المنازعات الادارية، في حين تتولى

---

[1] - المادة (٢) من القانون.

[2] - المادة (٢) من القانون رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧ بعد تعديلها بموجب القانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٨٠.

[3] - د فاروق احمد خماس – المرجع السابق – ص٢٢٨.

جهة القضاء العادي النظر في المنازعات جميعا أيا كان نوعها بين الأفراد أنفسهم فضلا عن المنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها باعتبارها شخصا معنويا خاصا.

وتتكون كل جهة قضائية من محاكم درجة اولى تعلوها محكمة عليه وهي في القضاء الاداري تتكون من محاكم متخصصة ومتدرجة بحسب انواع القضايا الإدارية وعلى رأسها محكمة إدارية عليا تكون المرجع النهائي في الطعن في احكام المحاكم الإدارية المختلفة.[1]

وقد بدأ تنظيم القضاء الاداري في العراق منذ عام ١٩٨٩ عهداً جديداً بظهور جهة قضاء جديدة تباشر اختصاصاتها بجانب جهة القضاء العادي، حيث أنشأ التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة محكمة القضاء الاداري، وأعاد تنظيم مجلس الانضباط العام وجعله هيئة من هيئات مجلس شورى الدولة، وخول المحكمة والمجلس اختصاصات النظر في بعض المنازعات التي قد تثور بين الادارة والافراد. وبذلك اصبح من الممكن الحديث عن قيام قضاء اداري في العراق الى جانب القضاء العادي، وان لم يكن ذلك بصورة كاملة.

ويمارس القضاء الاداري في العراق من قبل جهتين، هما مجلس الانضباط العام، ومحكمة القضاء الإداري وسنحاول بيان تشكيل كل منهما بالختصار.

اولا – مجلس الانضباط العام :

انشئ مجلس الانضباط العام لاول مرة في العراق بموجب قانون انضباط موظفي الدولة رقم (٤١) لعام ١٩٢٩ الذي حدد كيفية تشكيل المجلس وبين اختصاصاته، وكان المجلس يتألف من رئيس واربعة اعضاء يتم اختيارهم من رؤساء الدوائر بقرار من مجلس الوزراء،[2] وذلك للنظر في الاعتراضات المرفوعة ضد القرارات الصادرة من

---

[1] - د.علي جمعة محارب : القضاء الإداري في العراق في ضوء القانون (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ – المرجع السابق ص٤ ومابعدها.

[2] - انظر المادة (١٧) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ .

اللجان الانضباطية، ثم انيطت وظائف المجلس بديوان التدوين القانوني[1] وفي عام ١٩٣٣ صدر قانون التدوين القانوني رقم ٤٩ لعام ١٩٣٣، حيث اصبح رئيس الديوان رئيساً لمجلس الانضباط العام، والمدونون القانونيون اعضاء فيه، على ان يضاف اليه عضوان آخران من رؤساء الدوائر بقرار من مجلس الوزراء. وقد بقي تشكيل المجلس على حاله على الرغم من صدور قانون جديد لانضباط موظفي الدولة، وهو القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦، إذ اناطت المادة (٦) منه إلى ديوان التدوين القانوني وظائف مجلس الانضباط العام كما اسلفنا.

غير ان تشكيل مجلس الانضباط قد تغير بصدور قانون تعديل قانون ديوان التدوين القانوني رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢، حيث اصبح انعقاد المجلس من رئيس الديوان وعضوين،[2] ويجوز تعيين واحد او اكثر من روساء الدوائر بقرار من مجلس الوزراء كأعضاء اضافيين ليحلوا محل الاعضاء الاصليين عند غيابهم بعذر او من دون عذر، ولم يتغير تشكيل مجلس الانضباط العام بانشاء مجلس شورى الدولة بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩، حيث ابقى هذا القانون على المادة السادسة من قانون (ديوان التدوين القانوني الملغي).

وبتاريخ ١٩٨٠/١٢/٢١ صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٧١٧، والذي تم بموجبه فك ارتباط مجلس الانضباط العام عن مجلس شورى الدولة، وبذلك أصبح كياناً مستقلاً، وليجعل تشكيله يتم من رئيس وعضوين يسميهم وزير العدل، وإجاز تسمية رئيس وعضو احتياط او اكثر ليحل محل من يغيب منهم.

وبصدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ ، فقد اعيد ربط مجلس الانضباط العام بمجلس شورى الدولة واصبح هيئة م

---

[1] – انظر المادة (٦) من قانون ديوان التدوين القانوني رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣

[2] – انظر المادة (٦) من قانون ديوان التدوين القانوني رقم (١٢) لسنة ١٩٤٢ .

هيئاته، وبموجب التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة، اصبح مجلس الانضباط العام هيئة من هيئات مجلس شورى الدولة، وقد بين هذا التعديل تكوين المجلس من رئيس مجلس شورى الدولة رئيساً له، وان اعضاءه اعضاء طبيعين فيه،[1] وحدد انعقاده برئاسة الرئيس وعضوين من اعضائه، واجاز للرئيس انابة احد نوابه او احد اعضاء المجلس لرئاسته.[2]

ويجوز الطعن تمييزاً بقرار مجلس الانضباط العام الخاصة بحقوق الخدمة لدى الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبلغ بها بعد أن كان الطعن في هذه القرارات لدى محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية.[3]

ثانياً - محكمة القضاء الاداري :

يعد انشاء محكمة القضاء الإداري بموجب قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، إذ نص على ان تشكل محكمة تسمى (محكمة القضاء الإداري) في مجلس شورى الدولة ، وبانشاء المحكمة اصبح المجلس يباشر اختصاصا قضائيا، فضلا عن اختصاصاته في مجال التقنين وابداء الراي في الامور القانونية.

---

[1] - الفقرة (١) من المادة (٧) المعدلة بقانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.

[2] - الفقرة (١- أ) من المادة (٧) المعدلة بقانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.

[3] - د.عصام عبد الوهاب البرزنجي : بحث توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم اشكالات التنازع بينهما مرجع سابق -ص٣٨.

المطلب الثاني

تشكيل محكمة القضاء الاداري واختصاصاتها

تعد محكمة القضاء الاداري، جهة القضاء الاداري التي يمارس مجلس الدولة من خلالها، فضلا عن مجلس الانضباط العام، دوره في مجال القضاء الادارية، ولما كان مجلس الانضباط العام قد اختط لنفسه اجراءات خاصة تحكم التقاضي فيه، مما يخرجه عن اطار البحث، لذا كان لابد لنا من التركيز على محكمة القضاء الاداري، سواء من خلال البحث في تشكيلها، او نطاق اختصاصها، وكما سيأتي بيانه:

الفرع الاول

تشكيل محكمة القضاء الاداري

اشار قانون مجلس الشورى المعدل الى تشكيل محكمة القضاء الاداري[1] والمحكمة تتألف من رئيس وعضوين وكما سيأتي :

١. رئيس محكمة القضاء الاداري : تعقد محكمة القضاء الاداري برئاسة قاضٍ من الصنف الأول أو مستشار في مجلس شورى الدولة ، ويعد قضاة الصنف الاول هم اعلى درجات القضاة ممن اشار لهم قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩،[2] اما المستشار، فقد نص قانون مجلس شورى الدولة في مادته الاولى على ان المجلس يتألف من عدد من المستشارين لايقل عن اثني عشر، فضلا عن رئيسه ونائبي الرئيس والمستشارين المساعدين، وينقسم مستشاروا المجلس الى صنفين وهما :

- المستشارون المعينون على ملاك المجلس: حيث يتم تعيينهم من الحاصلين على شهادة بكالوريوس في القانون، وممن يتمتعون بممارسة فعلية بعد التخرج من الكلية مدة لا تقل عن اثنتين وعشرين سنة في المحاماة، او في

---

[1] - الفقرة (٢ – ب) من المادة (٧) المعدلة بقانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.

[2] - المادة (٣٨) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

وظيفة قضائية، او قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام وتكون مدة الممارسة عشرين سنة بالنسبة للحاصل على شهادة الماجستير في القانون، وثماني عشرة سنة بالنسبة للحاصل على شهادة الدكتوراه في القانون، سواءً أكانت هذه الممارسة قبل حصوله على احدى هاتين الشهادتين أم بعدها، وتعد مدة الدراسة الصغرى للحصول على احدى هاتين الشهادتين ممارسة لاغراض هذا القانون، وتضم مدة الممارسة في المحاماة او الوظائف المذكورة بعضها الى بعض لغرض التعيين[1]

ويجوز ترقية المستشار المساعد الى درجة مستشار عند توافر نفس الشروط السابقة، على ان يكون قد قضى مدة لا تقل عن ثلاث سنوات في وظيفته، واثبت خلالها كفاءة جيدة ومقدره على العمل وانتاجية عالية، ونشر على الاقل بحثين قانونين قيمين، وذلك بناءً على توصية من هيأة رئاسة المجلس الى وزير العدل للموافقة عليها لاستصدار المرسوم بذلك ويجوز لهيأة رئاسة المجلس رفع توصياتها الى ديوان الرئاسة لاستصدار المرسوم الجمهوري بذلك.[2]

- المستشارون المنتدبون : ولا يجوز ان يزيد عددهم عن ثلث عدد المستشارين، وهذه الفئة يتم انتدابهم للعمل في المجلس لمدة سنتين قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط[3] ، ويكونون من قضاة الصنف الأول والمدراء العامين في دوائر وأجهزة وزارة العدل والمفتشين العدليين ورئيس الادعاء العام والمدعين العامين والمدراء العامين في دوائر الدولة ممن تتوافر لديهم

---

[1] - المادة (٢٠) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل.

[2] - المادة (٢٣) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل.

[3] - المادة (٢٥) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل.

الخبرة في الامور القانونية او الادارية او الاقتصادية وأعضاء الهيئة التدريسية في كلية القانون بالجامعات العراقية.[1]

٢. اعضاء محكمة القضاء الاداري: وهما عضوان، ويستوي في ذلك ان يكونا من القضاة على ان لا يقل صنفهما عن الصنف الثاني من صنوف القضاة[2] او من المستشارين المساعدين في مجلس شورى الدولة، وبالنسبة للمستشارين المساعدين فهم فئة واحدة يتم تعيينهم على ملاك مجلس شورى الدولة بمرسوم جمهوري بصورة مباشرة، على ان لا يزيد عددهم على نصف عدد المستشارين، ويشترط في المستشار المساعد ان يكون حاصلاً على شهادة بكالوريوس في القانون، وله ممارسة مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة، تصبح ثلاث عشرة سنة بالنسبة للحاصل على شهادة الماجستير في القانون، واحدى عشرة سنة بالنسبة للحاصل على شهادة الدكتوراه في القانون، سواءً أكانت هذه الممارسة قبل حصوله على احدى هاتين الشهادتين أم بعدها، وتعد مدة الدراسة الصغرى للحصول على احدى هاتين الشهادتين ممارسة لاغراض تطبيق قانون مجلس شورى الدولة على هذه الحالة.[3]

---

[1] - المادة (٢٤) من قانون المجلس، ومما تجدر ملاحظته ان الانتداب من خارج كوادر وزارة العدل يستوجب موافقة الوزير المختص الذي يعمل المستشار المنتدب في ملاك وزارته، دون اولئك المنتدبين من داخل ملاك الوزارة.

[2] - ولا بد من الاشارة الى أن القاضي يرفع من درجة الى درجة اعلى بقرار من مجلس العدل بعد قضائه المدة المحددة ، وهي خمس سنوات لكل صنف، وذلك وفقا لاحكام المادتين (٣٨/ اولا) و (٣٩) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

[3] - المادة (٢١) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل.

ونعتقد ان المشرع العراقي قد سلك سلوكا غير مألوف بالتخيير في تشكيل المحكمة، على الرغم من ان القاعدة العامة في مجل الاختصاص انه اولا من النظام العام، وانه ثانيا يجب ان يكون محددا من حيث الاشخاص والزمان والمكان والموضوع، وغاية المشرع من ذلك لا تخرج - برأينا - عن احتمل من الاحتمالات التالية:

الاول - ان المشرع اراد ان يجمع في تشكيل المحكمة بين الطابع القضائي والاداري، واضعا في حسبانه الطبيعة الخاصة للمنازعة الادارية.

الثاني - ان نية المشرع اتجهت الى انشاء جهة قضاء مختلفة عن جهة القضاء العادي، ولا يخفى على احد ان تشكيل المحكمة من قضاة بالكامل سيؤدي الى الاستعانة بطبيعة الحال بقضاة المحاكم المدنية باعتبار خبرتهم الطويلة بنظر المنازعات الادارية لعقود من الزمان، ومن ثم لن نكون - في الواقع - الا امام تشكيل جديد من المحاكم المدنية.

ثالثا- انه اراد منح رئيس مجلس شورى الدولة سلطة تقديرية في تشكيل المحكمة، وفقا للمهام الموكلة له، فان كانت الحاجة الى تفرغ المستشارين لعمل اللجان في المجلس ، جعل رئاسة المحكمة لقاض من الصنف الاول وعضويتها لمستشارين مساعدين، اما ان كان بحاجة الى تفرغ المستشارين المساعدين لعمل اللجان المتخصصة جعل رئاسة المحكمة لمستشار وعضويتها لقضاة من الصنف الثاني.

على انه يجب الانتباه الى ان القضاة المنتدبين للعمل في محكمة القضاء الاداري - رئاسة او عضوية - لا بدأن تكون من غير اولئك المنتدبين اصلا لعضوية مجلس شورى الدولة .[1]

---

[1] - **الفقرة (٢- جـ) من المادة (٧) المعدلة بقانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.**

والحقيقة ان المشرع العراقي بدأ بانشاء محكمة واحدة للقضاء الاداري مقرها وزارة العدل، رغبة منه في عدم الاثقال في الهياكل القضائية والدخول اجيلها في اشكالات تنازع الاختصاص، خاصة مع توقع قلة الدعاوى المرفوعة على الإدارة في بداية انشاء القضاء الاداري، مع ما يصاحب ذلك من اعتياد الافراد على اقامة الدعاوى امام المحاكم المدنية على ان المشرع ترك باب التوسعة في تشكيلة القضاء الاداري حينما اجاز ذلك عند اقتضاء تشكيل محكمة أخرى للقضاء الإداري في مراكز المناطق الاستئنافية ببيان يصدره وزير العدل، بناء على اقتراح من هيئة الرئاسة في مجلس شورى الدولة ينشر في الجريدة الرسمية.[1]

وتجدر الاشارة بهذا الصدد إلى أن مقترحا بتشكيل محاكم اخرى للقضاء الاداري لم يصدرعن تلك الهيئة منذ صدور القانون ولاتزال المحكمة التي شكلها القانون في بغداد هي المحكمة الوحيدة، على الرغم من كثرة الدعوات لتشكيل محاكم اخرى وتعدد المبررات التي تسوغ تشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري في بعض المناطق الاستئنافية أن لم نقل في جميعها.

الفرع الثاني

اختصاصات محكمة القضاء الاداري

لقد اسلفنا ان العراق ولغاية عام ١٩٨٩ كان من بين دول القضاء الواحد حيث لا يوجد في العراق سوى هيكل قضائي واحد ينظر في كافة المنازعات، سواء كانت بين الافراد او بينهم وبين الاجهزة الادارية. وسوف نحاول بيان الولاية التي كانت تتمتع بها المحاكم المدنية على المنازعات الادارية من حيث نطاق تلك الولاية والاستثناءات التي ترد عليها قبل بيان اختصاصات محكمة القضاء الاداري، نتيجة انسحاب تلك الاستثناءات على اختصاص محكمة القضاء التي انشئت فيما بعد.

---

[1] - المادة (٧-ثانيا-آ) من القانون.

اولا – نطاق الولاية العامة للمحاكم المدنية، والاستثناءات الواردة عليها:

- **نطاق الولاية العامة للمحاكم المدنية:**

تأكد الاطار التشريعي للولاية العامة للمحاكم العادية في نظر جميع المنازعات من خلال النصوص الدستورية والتشريعية المختلفة، اذ كانت البداية مع المادة (٧٣) من القانون الاساسي لسنة ١٩٢٥، ثم تأكد ذلك في نصوص تشريعية عديدة منها المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الملغى رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ والتي نصت على أن " للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الاشخاص طبيعية كانت ام معنوية بما في ذلك الحكومة في كل الدعاوى والامور المدنية والتجارية".

والمادة (٣) من قانون السلطة القضائية الملغى رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣،[1] والمادة (٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩،[2] والمادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩،[3] وقد جاء في الاسباب الموجبة لهذا القانون " ... اتجه القانون الى جعل ولاية المحاكم المدنية شاملة لكافة الاشخاص الطبيعية والمعنوية ولكافة الدعاوى الا ما استثني بالقوانين بنص حتى تتسع هذه الولاية للدعاوى الادارية التي يقوم القضاء حاليا بوظيفة الفصل فيها الا ما استثني بقوانين خاصة الى ان يحين الوقت لانشاء مجلس الدولة وحتى تجد كل ظلامة من يحققها او يفصل فيها."

على ما تقدم فالاصل العام في دول القضاء الموحد – ومنها العراق – هو ولاية المحاكم العامة في النظر في كافة المنازعات الادارية، سواء فيما يتعلق بطلب الغاء

---

[1] – تنص المادة (٣) على " تسري ولاية المحاكم على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في المنازعات والجرائم كافة ألا ما استثنى بنص خاص" .

[2] – تنص المادة ٣ على أنه "تسري ولاية القضاء على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية، العامة والخاصة، الا ما استثني منها بنص خاص".

[3] – تنص المادة ٢٩ على أنه " تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص" .

القرارات الادارية غير المشروعة او بطلب التعويض عنها، فاذا ما اراد المشرع استثناء من هذا الاصل العام ان يقيد هذه الولاية بمنع المحاكم من الغاء القرارات الادارية، توجب عليه ان يورد نصا عاما في هذا الشأن.

على ما تقدم فان الولاية العامة للمحاكم المدنية تشمل:

أ – **ولاية القضاء الكامل** : والقضاء الكامل قضاء شخصي موجه الى الادارة لمطالبتها بحق للمدعي قبلها ولا يقتصر هذا القضاء على بحث مشروعية العمل الاداري وانما يتضمن ايضا تعديله والحكم بالتعويض عن الاضرار الناجمة عنه وذلك لتصحيح المركز القانوني للطاعن.

اي ان دعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها احد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتعويض ما اصابه من ضرر جراء تصرف او عمل الإدارة، هي الدعاوى التي يحركها ويرفعها أصحاب الشأن من الأفراد إلى جهة القضاء الإداري وذلك للمطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر بفعل عمل الادارة ونشاطها، وكذلك المطالبة بحقوق عقدية في مواجهة السلطات الإدارية التي أبرمت العقود معهم، وفي هذه الدعاوى يتمتع القاضي الإداري بسلطات ووظائف واسعة وكاملة.

وللقاضي الإداري إعادة الحال إلى ما كان عليه، واعادة الحق إلى صاحبه، وسلطة التعديل وسلطة إبدال عمل بأخر.[1] ولذلك تعد دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل، فقضاء الإلغاء على الرغم من أهميته المذكورة فإنه لا يضمن للإفراد حماية كاملة فاذا كان يضمن إلغاء القرارات الإدارية المعيبة، فإنه لا يكفل للإفراد تغطية ما يترتب عليها من أضرار طيلة مدة نفاذها، ذلك لأن رفع دعوى الإلغاء لا يوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فاذا حدث وان نفذت الإدارة قراراً معيباً ألغاه القضاء بعد ذلك، فإن العدالة تتطلب تعويض الآثار الضارة الناشئة عنه، وبهذا تكون دعوى التعويض

---

[1] – د محسن خليل ، قضاء الالغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٩ ، ص٩ .

مكملة لدعوى الإلغاء من هذه الناحية، فضلاً عن ذلك فإنه إذا كان قضاء الإلغاء وسيلة لمراقبة القرارات الإدارية فإنه لا ينال من إعمال الإدارة المادية، فرقابة الإعمال المذكورة تجري من خلال دعوى التعويض.[1]

والمحاكم المدنية في العراق كانت تمارس ولايتها بالنسبة للحكم بالتعويض على الهيئات الادارية بشكل مباشر وصريح عن القرارات والاعمال المادية للادارة على اختلاف انواعها على وفق قواعد المسؤولية التقصيرية القائمة على اركان الخطأ والسبب والرابطة السببية بينهما، تطبيقا لنص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي وكذا الحال بالنسبة للعقود الادارية من خلال مساءلة الادارة على اساس قواعد المسؤولية العقدية.

ب-ولاية إلغاء اوإبطال القرارات الادارية :

وتتمثل تلك الولاية في بحث مشروعية القرارات الادارية والحكم بالغائها وإبطالها في حالة مخالفتها للقوانين، فهي الدعوى التي يرفعها أي شخص - ما دامت له مصلحة - إلى القاضي الإداري، يطلب فيها إلغاء قرار إداري تنفيذي، لسبب عدم مشروعيته.

فهي الدعوى التي يطلب فيها من القاضي الإداري الحكم بعدم مشروعية قرار إداري وإلغائه وهدم أثاره. وذلك يعني أن سلطة القاضي هنا محصورة في إلغاء القرار الإداري إذا ثبت عدم مشروعيته، والمطعون فيه حسب الإجراءات القانونية المقررة، دون أن يتعدى دوره إلى اكثر من ذلك فلا يمكن له إلزام الإدارة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل،[2] بل حتى أن القاضي الإداري لا يستطيع آن يتدخل في المنازعة الإدارية لأداء

---

١ - د. نجيب الجبوري ود. محمد علي جواد - القضاء الاداري - بغداد - ٢٠١٠- ص٢٠٧.

٢ - د. سعيد الحكيم المحامي ، الرقابة على اعمال الادارة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص٤٠٦ .

وظيفته من تلقاء نفسه، إنما عليه الانتظار حتى يرفع الأمر إليه عن طريق الدعوى الإدارية، وذلك لأن الدعوى الإدارية هي دعوى موضوعية، الهدف منها حماية مبدأ المشروعية.

وقد اكدت محكمة التمييز على ذلك في العديد من احكامها، ومن ذلك حكمها الذي يشير إلى ولاية القضاء بالنظر في مدى مشروعية القرار الصادر من الإدارة (ليس للمحاكم ولاية القضاء على ما تصدره السلطات المختصة من قرارات ادارية على وفق القوانين ما لم تكن هذه القرارات قد صدرت خلافاً للقانون ونشأ منها ضرر يستلزم التعويض).[1]

ورغم التردد لدى المحاكم المدنية في استخدام مصطلح الالغاء، الا انه لم يكن ثمة من مانع يمنع المحاكم من النص في أحكامها على إلغاء القرار الإداري غير المشروع، وفي ذلك تقول محكمة التمييز في حكمها المؤرخ في ٢٦ تموز /١٩٥٧ (ان القول بان القضاء لايملك إلغاء القرار الإداري غير وارد إذ أن القضاء له الولاية العامة، وهو الحارس على حقوق الناس إلا في المجالات الممنوعة فيها قانوناً، فلذلك إذا ثبت للقضاء أن القرار الإداري لاسند له في القانون يدعمه ولايوجد قانون خاص يمنعه من ممارسة اختصاصه فيه فله أن يصدر من الأحكام مايعيد الحق إلى نصابه)[2].

ولابد من الاشارة الى ان المحاكم المدنية كانت تباشر ولايتها بالالغاء من خلال دعوى منع المعارضة، وهي دعوى يرفعها الفرد حين يعتقد بان قرارا اداريا اضر بمصالحه ويطلب فيها منع معارضة الموظف المختص فيما يطلبه، وتفحص المحكمة القرار

---

[1] - حكم محكمة التمييز رقم (٢٠٧ح/١٩٥٣) مشار اليه في مؤلف الأستاذ عبد الرحمن العلام المبادئ القضائية لمحكمة تمييز العراق- بغداد- ١٩٥٧ - ص١١.

[2] - حكم محكمة التمييز رقم (١٤٦٤/١٩٥٧) في ٥٧/٧/٢٦ منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الثاني ١٩٦٢ ص ١٧١ ومابعدها.

الاداري على اساس هذه الدعوى، فان تايد لها مخالفته للقانون حكمت بمنع معارضة الموظف المختص، وبذلك لا تتمكن السلطة الادارية من تنفيذ القرار الاداري بحقه.

ورغم ما تقدم فلم يكن هنالك كما اسلفنا من مانع يمنع المحاكم المدنية من الحكم بالإلغاء بشكل مباشر، او النص على اصطلاح اخر يعتبر مرادفا في معناه لمصطلح الالغاء، كالإبطال او الفسخ او النقض، ومع ذلك فاللاحظ ان المحاكم العراقية وبكافة درجاتها كانت لا تذكر في احكامها كلمة الالغاء وان كانت كل منها تصل بشكل غير مباشر الى الحكم بالالغاء وترتيب اثاره.

- **الاستثناءات الواردة على الولاية العامة.**

التشريع العراقي أورد كغيره أستثناءات كثيرة على الولاية العامة للقضاء، وذلك بالنص في قوانين وقرارات متفرقة على استبعاد الكثير من المنازعات الإدارية الناشئة عن تطبيقها من ولاية القضاء بعبارات مختلفة،وإناطة الفصل فيها إلى جهات أخرى ينشئها لهذا الغرض. لينتقص من الولاية العامة للقضاء العراقي ويقيد من اختصاصه العام تقييداً يكاد أن يكون شاملاً ويجعل منه الولاية العامة هي الاستثناء.

وتظهر هذه الاستثناءات بالصور التالية :

أ – منع المحاكم بشكل كامل من النظر في بعض المنازعات الادارية.

وفي هذا النوع من الاستثناءات هنالك نصوص قانونية منعت المحاكم من سماع أو نظر الدعاوى الناشئة عنها من دون تحديد جهة بديلة للنظر فيها. وما على المتضرر غير اللجوء إلى التظلمات الإدارية (الولائية منها أو الرئاسية)[1] ومن أمثلة ذلك الدعاوى الناشئة عن تنفيذ قانون ضريبة الأرض الزراعية،[2] والدعاوى المتعلقة

---

[1] - انظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي – الرقابة القضائية على أعمال الإدارة – مرجع سابق – ص ١٧٣.

[2] - أنظر المادة (٣٢) من قانون ضريبة الأرض الزراعية رقم ٦١ لسنة ١٩٦١.منشور في الموسوعة القانونية العراقية – المجلد الثالث – الدار العربية للموسوعات – بيروت – لبنان – ص ١٨٥٩.

والدعاوي الناشئة عن تنفيذ قانون المطبوعات[1] والدعاوي الناشئة عن تطبيق احكام قانون الجنسية العراقية، رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٣،[2] والدعاوى المتعلقة بتخلية العقارات المستأجرة لأغراض حكومية،[3] وغيرها.

ب – منع المحاكم من النظر في بعض المنازعات الادارية مع النص على تشكيل لجان او مجالس ادارية للنظر فيها.

ومن أمثلة ذلك ما نص عليه قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠، في المادة (٥٩) منه على أن " لا تسمع في المحاكم الدعاوى التي يقيمها على الحكومة الموظف او المستخدم الذي يدعي بحقوق نشأت له من هذا القانون ... بل يكون البت في مثل هذه القضايا وما يتفرع عنها في مجلس الانضباط العام".[4]

الدعاوى المتعلقة بالعلاقات الزراعية. حيث عهد النظر فيها إلى لجان نص على تشكيلها للفصل في الاعتراضات وتكون قراراتها الصادرة بشأن ذلك نهائية عدا

---

[1] – انظر المادة (١٤) من قانون المطبوعات رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٣، وكذلك المادة (٧) من قانون المطبوعات رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٨

[2] – انظر نص قرار مجلس قيادة الثورة (الملغى) رقم (٤١٣) في ١٩٧٥/٤/١٥.جاء فيه (تمنع المحاكم من النظر في الدعاوي الناشئة عن تطبيق احكام قانون الجنسية العراقية ، ويجوز الاعتراض على قرارات وزارة الداخلية في تطبيق احكام هذا القانون لدى السيد رئيس الجمهورية ويكون قراره بهذا الشأن قطعياً) انظر د. ماهر صالح الجبوري – القرار الاداري – مرجع سابق – ص ١٧٨ .

[3] – أنظر قرار مجلس قيادة الثورة (الملغى) رقم (٢٤) لسنة ١٩٧٦.وانظر في التطبيق القضائي لذلك قرار الهيئه العامه لمجلس شورى الدوله رقم ١٧ / هيئه قضائي/١٩٧٦ .

[4] – غير ان منع المحاكم من النظر في المنازعات الناشئة عن قانون الخدمة المدنية ليس مطلقا، فقد اورد القانون استثناءا على ذلك في المادة (٦١) منه التي اناطت النظر في الاعتراض على قرار الوزير المختص بتضمين الموظف قيمة الاضرار التي كبدها للخزينة العامة لدى المحاكم المدنية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه.

القرارات الخاصة بأنهاء العلاقة الزراعية التي يجب أن يصادق عليها وزير الإصلاح الزراعي لتصبح نهائية.[1]

الدعاوى التي تتعلق بتقدير الضريبة وفرضها وجبايتها أو أية معاملة أجريت وفق أحكام القانون[2] وللمكلف الحق في الأعتراض خطياً بعد تبليغه بالدخل المقدر والضريبة المترتب عليه لدى السلطة المالية التي بلغته بالتقدير أو أية دائرة من دوائر الهيئة العامة للضرائب خلال ٢١ يوماً من تاريخ تبليغه، وله الحق في حالة رفض أعتراضه أن يستأنف قرار السلطة المالية، لدى "لجنة التدقيق" وتكون القرارات الصادرة من لجان التدقيق قطعية.

---

[1] - أنظر المادة (٣٣) من قانون الإصلاح الزراعي لسنة ١٩٧٠. ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن. أنظر قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٧١/إداري/١٩٩٠ الصادر في ١٩٩٠/١٢/١٢ قررت رد دعوى المدعي إذ إن الطعن يقع خارج اختصاص المحكمة طالما أن القرار المطعون فيه له مرجع للطعن أستناداً للمادة (٢٧) من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ وقد صدق القرار من قبل الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة بقرارها رقم ٣/إداري/تمييز ١٩٩١ في ١٩٩١/١/١٣.

[2] - أنظر المادة (٥٥) من قانون ضريبة الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢. هذا وقد صدر تعديل للقانون المذكور بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٩٤ التي أجازت للسلطة المالية والمكلف الأعتراض على مبالغ الضريبة لدى هيئة تمييز به خاصة. (منشور في جريدة الوقائع العراقية ٣٥٣٠ في ١٩٩٤/١٠/٣.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن أنظر قرار محكمة القضاء الأداري رقم ١٠ / قضاء إداري/ ١٩٩١ الصادر في ١٩٩١/٦/٨ والذي قررت فيه رد الدعوى. كون قرار هيئة الضرائب له طرق طعن خاصة نص عليها قانون ضريبة الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ المعدل فتصبح المحكمة ممنوعة من النظر بالدعوى أستناداً لأحكام الفقرة (د) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ وقرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة رقم ٢٣ / أداري / تمييز ١٩٩١ في ١٩٩١/٧/٧.

ولابد من الاشارة الى ان هنالك نوعا اخر من الاستثناءات غير متفق عليه فقهاً وهو الاستثناء الذي اشارت اليه نصوصٌ قانونية تنشيء لجانا ادارية للنظر في بعض المنازعات ابتداء على ان يكون لذوي العلاقة حق الطعن في قرارات هذه اللجان امام محكمة التمييز.

ومن امثلة ذلك ما قضت به المادة ١٣ من قانون الجمعيات رقم(١) لسنة ١٩٧٥ بحق الجمعية الاعتراض على قرار المحافظ بالاعتراض على تأسيس فرع للجمعيه في المحافظات لدى الهيئة العامة لمحكمة التمييز خلال ١٥ يوم من تاريخ الاعتراض ويعد قرار الهيئه قطعياً[1]

وما قضت به المادة التاسعة من قانون التقاعد المدني رقم ٣٣ لسنة١٩٦٦ من تشكيل مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين ليكون الجهة التي تنظر في الاعتراضات المقدمة من ذوي العلاقة على اي قرار يصدره بحقهم الوزير او رئيس الدائرة المختص او مدير التقاعد فيما له علاقه بالتقاعد كما اجاز القانون لذوي العلاقة الطعن في قرارات مجلس التدقيق لدى((محكمة التمييز)) ويكون قرار المحكمة الصادر قطعياً.

وكذلك ما نصت عليه اغلب قوانين النقابات المهنية في العراق[2] من تشكيل((لجنة انضباطية من اعضاء النقابة نفسها لمحاكمة اعضائها من الذين يرتكبون مخالفات لقواعد ممارسة المهنة او مخالفة احكام القوانين المنشئة او المنظمة لهذه النقابات وفرض العقوبات الانضباطية والتأديبية المنصوص عليها في هذه القوانين على ان يكون من حق من فرضت عليه العقوبة وذوي العلاقة الاخرين الطعن في قرار اللجان الانضباطية هذه لدى محكمة التمييز)) خلال المدة التي حددها القانون.

---

[1] - ألغي القانون المذكور بقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ (قانون الجمعيات)الذي جعل الأعتراض على القرار امام وزير الداخليه خلال ٣٠ يوما من تاريخ التبليغ ويكون قراره بهذا الشأن باتا .انظر دغازي فيصل- الجديد في التشريع العراقي- مجلة الحقوق- صدام سابقا- المجلد الرابع – عام٢٠٠٠ ص ٢٢٠ وكذلك قانون التقاعد العسكري رقم(١)لسنة ١٩٧٥ (الماده ١/٨٠).

[2] - من ذلك مثلاً قانون نقابة المحامين رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ وقانون نقابة الصحفيين رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٩ وقانون نقابة الاطباء رقم٨١ لسنة ١٩٨٤ وقانون نقابة المهندسين رقم ٥١ لسنة ١٩٧٩ وقانون نقابة المحاسبين والمدققين رقم ١٨٥ لسنة ١٩٦٩ وقانون اطباء الاسنان رقم ٥١ لسنة ١٩٧٩ ورقم ٤٦ لسنة ١٩٨٧.

ويرى البعض ان هذه النصوص التشريعية تنشيء استثناء على الولاية العامة للقضاء ولو ان النزاع سيؤول في النهاية الى القضاء ليقول كلمته فيه. فمثل هذه النصوص تشكل استثناء على الاصل العام وان كان اخف وطأة من الاستثناءات السابقة التي تؤدي الى حل النزاع نهائياً بمعزل عن القضاء. ووجه الاستثناء في حالة هذه النصوص هو ان الاصل العام في التقاضي امام المحاكم يجب ان يتم على درجتين لتوفير الضمانات اللازمة للمتقاضين وان هذه النصوص تسلب من المتقاضين درجة من درجات التقاضي امام المحاكم[1]

ونرى أن جميع النصوص التشريعية التي وضعت استثناءات على الولاية العامة للقضاء العادي من حيث الاصل. الا اننا لا نميل إلى كونها بأنها تعد اخف وطأة بالمعنى القضائي من الاستثناءات السابقة فجميعها ذات طبيعة واحدة وتمثل صورة سالبة لحقوق التقاضي واصوله المتبعة ودرجاته المقررة قانوناً، وان القول بأن هذه النصوص تسلب من المتقاضين درجة واحدة من درجات التقاضي ربما يكون غير دقيق لكونها في حقيقة الامر تسلب كل التقاضي اساساً، لان الطعن لدى محكمة التمييز لا يشكل في هذه الحالة درجة من التقاضي الفعلي، ولا يعطي الحق للمتقاضين بالترافع او ابداء دفوع او تقديم مستمسكات او بيانات جديدة، فهي مجرد مرحلة لتدقيق اوراق الدعوى والدفوع القانونية المقدمة في المرحلة او المرحلتين السابقة من التقاضي قبل الطعن تمييزاً في الدعوى، كما وان القرار التمييزي الصادر في ضوء الاعتراض يعتمد اساساً في تعليله ونتيجته على ما قدم من دفوع ومستمسكات قانونية في المرحلة السابقة لمرحلة التمييز مما يعني ان اي تقصير او عجز او حتى سهو في اية مرحلة من التقاضي السابق سيؤثر بالتأكيد سلباً على نتيجة القرار التمييزي.

---

[1] - أنظر د عصام عبد الوهاب البرزنجي- الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق- مرجع سابق – ص١٨١.

ثانيا – ولاية محكمة القضاء الاداري في المنازعات الادارية.

اسلفنا ان قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ أستحدث لأول مرة قضاء إدارياً مستقلاً بعد أنتظار طويل من الفقه لولادة هذا القضاء الذي جاء بحق تتويجاً لما بذله من الجهود المضنية والجادة وما قدمه من التشريع المناسبة لإنشاء هذا القضاء أسوة بغيره من الأقضية الإدارية في الدول الاخرى والبدا من حيث أنتهى القضاء الإداري المقارن وما أستقر عليه من مباحث قانونية عالية استجابت له التشريعات الدستورية المتلاحقة.

وبرغم انتقال العراق بهذا الحدث من النظام القضائي العادي (المدني) الى النظام القضائي المزدوج الذي أقر غالبية الفقه العام بمزاياه ودوره الواضح في تحقيق مبدأ المشروعية وترسيخ أسس العدالة وضمان حقوق وحريات الأفراد في هذا المجال الحيوي من النشاط الإداري وبما يحقق التوازن اللازم بين المصالح العليا والمصلحة الخاصة، الا ان الاختصاصات التي انيطت بالمحكمة كان دون الحد الادنى المتوقع منها من جهة ، وكانت الاستثناءات التي وضعها القانون عديدة كادت ان تصبح هي القاعدة العامة واختصاص محكمة القضاء الاداري هي الاستثناء.

لما تقدم سنحاول في هذا المطلب بيان كل من اختصاصات محكمة القضاء الاداري والاستثناءات الواردة على هذا الاختصاص وكما سيأتي:

- **اختصاصات محكمة القضاء الاداري.**

تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيأت في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي بعد نفاذ هذا القانون التي لم يُعيَّنْ مرجع للطعن فيها ، بناء على طعن من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة ، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي أن كان هناك مايدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بذي الشأن.[1]

١- المادة (٧- ثانيا- د) من القانون.

بعبارة اخرى حصر المشرع العراقي اختصاص محكمة القضاء الإداري في رقابة مشروعية الاوامر والقرارات التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام التي لم يتعين مرجع للطعن فيها إذا كانت مخالفة للقانون بجميع مظاهره[1] وبما يتعلق بإلغائها أو التعويض عنها[2].

والملاحظ أن المشرع العراقي قد اتجه في تحديد اختصاص محكمة القضاء الاداري على سبيل الحصر وبذلك نجد أن هناك منازعات قد خرجت من اختصاص القضاء الإداري، وان كانت الإدارة طرفاً فيها. ولا جدال أن اختصاص محكمة القضاء الاداري كما حددته المادة السابعة اختصاص محدود ومتواضع.

---

[1] - ويعد من اسباب الطعن بوجه خاص مايأتي :

1. أن يتضمن الاقرار خرقاً أومخالفة للقانون أو الانظمة أو التعليمات(٢).
2. أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله.
3. أن يتضمن الأمر أو القرار، خطأ في تطبيق القوانين أو الانظمة أو التعليمات أو في تفسيرها أو فيه اساءة أو تعسف في استعمال السلطة ويعتبر في حكم القرارات والاوامر التي يجوز الطعن فيها رفض أو امتناع الموظفين أو الهيأت في الدوائر الدولة والقطاع الاشتراكي عن اتخاذ قرار أو امر كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً. المادة (٧-ثانيا-هـ) من قانون مجلس شورى الدولة .

[2] - يلاحظ هنا إن ولاية محكمة القضاء الإداري بالتعويض مقتصرة فقط على طلبات التعويض المرفوعة إلى المحكمة بصفة تبعية لطلبات الإلغاء أما طلبات التعويض بصفة أصلية فلا تختص بها محكمة القضاء الاداري بل محاكم القضاء العادي خلافا للأصل الذي يوجب أن تختص بها محاكم القضاء الإداري دون غيره سواء رفعت الدعوى بصفة تبعية لدعوى الإلغاء أو بصفه أصلية حتى بعد انتهاء ميعاد دعوى الإلغاء . انظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي – مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي – بحث منشور في مجلة العلوم القانونية – المجلد التاسع – العدد الأول والثاني ١٩٩٠ ص ١٥٢ - ١٥٤ .

ومما تجدر الإشارة اليه أن المنازعات التي تعرض على محكمة القضاء الإداري ذات طبيعة خاصة. وهذه الطبيعة تقتضي أن تعالج بحلول موضوعية وأجرائية تختلف عن تلك التي يعالجها القانون الخاص، الا ان قانون مجلس شورى رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ لم يتضمن قواعد اجرائية خاصة بالمنازعات الادارية على نحو ما عليه الحل في دول القضاء المزدوج وكل ما في الامر ان المشرع قد اكتفى ببعض النصوص لبيان ثمة اجراءات يجب اتباعها قبل واثناء نظر المنازعة الادارية ، بينما جعل قانون المرافعات المدنية المكمل لما لم يرد به نص في القانون المذكور ، وهذا يعد نقصاً في التشريع ، مما يوجب اصدار قانون خاص باجراءات نظر المنازعات الادارية أسوة بالدول الاخرى كفرنسا ومصر.[1]

اذ لم يرد سوى النص في المادة (٧/ ثانيا – ب) على اشتراط التظلم المسبق لدى جهة الإدارة المختصة قبل رفع الأمر إلى محكمة القضاء الإداري، وفيما عدا ذلك إحالته إلى قانون المرافعات المدنية بشان الإجراءات غير المنصوص عليها في هذا القانون، مما يعني ذلك أن إجراءات التقاضي أمام محكمة القضاء الإداري لا تختلف عن إجراءات التقاضي أمام المحاكم البدائية اللهم إلا ما يتعلق بما نص عليه المشرع في الفقرة (و) من القانون، مع احترام مدة الطعن في القرار أمام محكمة القضاء الإداري وهي مدة الستين يوما اللازمة للطعن.[2]

---

١ – ومن أحكام المحكمة العليا في مصر بهذا الشأن (أن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام الا إذا اوجد نص خاص يقضي بذلك، فان لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي، وانما تكون له حريته واستقلاله في أبتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام، بين الإدارة في قيامها على المرفق العام وبين الأفراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطرحها أن كانت غير متلائمة معها وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم ومن هنا يفترق القانون الإداري عن القانون المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي وانما هو قضاء إنشائي).

٢ – أنظر د عصام عبد الوهاب البرزنجي – مرجع سابق – ص ١٣٨ ، د. فاروق أحمد الخماس – مرجع سابق – ص ٢٣٥ وما بعدها.

ولابد من الاشارة الى ان محكمة القضاء الإداري قد حاولت في بداية إنشائها وباجتهاد شجاع وجريء مد نطاق اختصاصها ابعد مما حدده النص، حيث قضت في احد احكامها إن (المنع من سماع الدعوى الذي يرد في النصوص القانونية السابقة على تاريخ صدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ غير وارد ولا يقيد اختصاص المحكمة ، إذ أن القانون ١٠٦ قد حدد في المادة (٧) الفقرة خامسا الحالات التي منعت المحكمة من النظر في الطعون الموجهة إلى القرارات المحددة فيها (ولم يرد في قانون مجلس شورى الدولة المعدل قيد يمنع هذه المحكمة من سماع الدعوى سوى ما ورد في خامسا من المادة (٧) من القانون المذكور).[1]

وفي قرار آخر لمحكمة القضاء الإداري بسطت المحكمة ولايتها على الرغم من وجود المانع وذهبت إلى ((إلغاء أمر ترقين قيد المدعي والسماح له بمواصلة الدراسة في المعهد ، حيث انه لم يكن ممتنعا من الالتحاق بالمعسكر بمحض اختياره وانما لقوة قاهرة لوجوده في المستشفى ، أي إن عدم التحاقه كان لعذر مشروع وفق الفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة الملغى رقـم (٤٢٠) لسنة ١٩٨٧ ...)).[2]

ومع إن رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرارات والأوامر الادارية الصادرة من السلطات الإدارية تعد رقابة حيوية لما تتضمنه من تجسيد لمبدأ المشروعية ومفهوم الدولة القانونية' إلا أن هذا النص قد تعرض إلى جانب من انتقاد الفقه العراقي ،[3]

---

[1] - قرار محكمة القضاء الاداري رقم ٤٨/ قضاء إداري / ١٩٩٠ في ٢٩ / ٩ / ١٩٩٠، إلا أن الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة قد نقضت هذا القرار بقرارها رقم ١٩/ إداري تمييز / ١٩٩٠ في ٢٨ / ١٠ / ١٩٩٠ .

[2] - قرار محكمة القضاء الاداري رقم ٨٩ / قضاء إداري / ١٩٩٠ في ١٩٩٠/١٠/٢٠، وقد صدق هذا القرار من قبل الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بقرارها رقم ٣٩ / إدارية تمييز / ١٩٩٠ في ١٩ / ١٢ / ١٩٩٠ . انظر د عبد المطلب الهاشمي – مرجع سابق – ص١٥٣ – ١٥٤ .

[3] - د فاروق أحمد خماس – محكمة القضاء الإداري في ضوء صدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ – مرجع سابق – ص ٢٣٠ – ٢٣٣

فاختصاص محكمة القضاء الإداري جاء محدوداً لأن المشرع العراقي قد قصر اختصاصها على جانب معين من المنازعات الادارية المتعلقة بالأوامر والقرارات الادارية من دون ان يمتد إلى الجوانب الأخرى من المنازعات الادارية وما يترتب عليها من احتمالات التنازع التي يتطلب لحسمها قواعد وقضاء خاص،[1] ولا تشكل الأوامر والقرارات الادارية سوى نوع واحد مميز بوصفه من الأعمال المتعلقة بعلاقة الادارة بالافراد فالمحكمة لا تنظر على سبيل المثال في منازعات العقود الادارية،[2] والمنازعات المتعلقة بالاعمال المادية للادارية.

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في العديد من قراراتها ومنها قرارها الذي جاء فيه (أن هذه المحكمة لا تنظر في الدعاوى المتعلقة بالعقود سواء أكانت عقوداً إدارية أو مدنية)،[3] كما ذهبت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في هذا الاتجاه بقولها " حيث أن المادة (٧ / ثانياً – ء) من قانون مجلس شورى الدولة قد حددت اختصاص محكمة القضاء الإداري وليس من بينها تفسير العقود الإدارية وحيث أن محكمة القضاء الإداري لم تلتزم بوجهة النظر القانونية هذه قرر نقض القرار المميز ".[4]

---

[1] - للتفصيل في احتمالات التنازع وأساليب حسمها انظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي- توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري وحسم اشكالات التنازع بينها بحث منشور في مجلة بيت الحكمة- سلسلة المائدة الحرة (٤٠)- مرجع سابق ص٥ وما بعدها.

[2] - يرى د.شاب توما منصور بأن أغلب العقود الإدارية في العراق لها أحكام قانونية خاصة تنظمها وهي مؤطره في نطاق القانون الإداري. إلا أن اختصاص النظر فيها يقع ضمن ولاية القضاء العادي. أنظر مؤلفه – القانون الإداري – الكتاب الثاني – ١٩٨٠- ص ٤٤٨ – ٤٤٩.

[3] - قرار محكمة القضاء الاداري رقم ٦٠/قضاء إداري/ ١٩٩٠ في ١٩٩٠/٩/٢٦ .

[4] - قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية رقم ٨٥/إداري تمييز/١٤ في ١٩٩٤/٩/٤.

فالمشرع حصر اختصاص القضاء الإداري على النظر في الطعون الموجهة للقرارات الصادرة بالاراده المنفردة[1] وهي (الأوامر والقرارات الإدارية) ومفهوم المخالفة لظاهر النص يعني أن الأعمال القانونية التي تصدر بأرادتين أو أكثر في العقود الإدارية لا تدخل في اختصاص المحكمة الجديدة، رغم كونها من الأعمال القانونية للإدارة. ونميل – مؤيدين في ذلك الفقه العراقي – إلى توسيع اختصاص محكمة القضاء الإداري ليشمل النظر في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية أسوة بما سبقه لذلك من دول القضاء الإداري المقارنة وأرساء القواعد القانونية لهذا الجانب المهم من الاختصاص لما لهذه العقود من خصائص تختلف بها عن العقود العادية وتبرم وفقاً لقواعد القانون العام.

---

[1] - ومن الجدير بالذكر بان الأعمال التحضيرية والطلبات تخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري وذلك كونها أعمالاً تحضيرية واجراءات تسبق القرار النهائي ومن تطبيقات محكمة القضاء الإداري بهذا الشأن قرارها المؤرخ في ١٩٩٠/٩/٢٩ اذ تتلخص وقائع القضية في أن وزارة الزراعة والري كانت قد قدمت طلباً بكتابها المرقم ٤٧٣٦ في ١٩٩٠/٢/٢١ بإلغاء الحقوق التصرفية في القطع المرقمة ١/١٠، ٤/١٠، ٨/١٠، ١٠/١٠، ١٢/١٠ مقاطعة ١٢ الدغيلة الداخلية في قضاء الشامية في محافظة القادسية ووفقاً لأحكام قانون توحيد أصناف اراضي الدولة رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٦، فاقام شخصان الدعوى أمام القضاء الإداري بطلب الزام وزير الزراعة والري إضافة لوظيفته الذي طلب فيه أطفاء حق التصرف في القطع البديلة وبنتيجة المرافعة قررت محكمة القضاء الإداري وبعدد أضبارة ٥٧/قضاء أداري/ ١٩٩٠ رد الدعوى لكون الأمر المطعون به ليس أمراً أو قراراً ادارياً وانما هو طلب يخضع الى تقدير لجنة اطفاء وتعديل الحقوق التصرفية في محافظة القادسية وقد صدق القرار من قبل الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة. اشار اليه د عصام عبد الوهاب البرزنجي – توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري – مرجع سابق ص ٤٠.

هذا وبعد ان بين القانون نطاق اختصاص محكمة القضاء الإداري على هذا النحو ، نص على الأحكام التي تستطيع المحكمة اصدارها وهي تفصل في الطعن المقدم اليها في صحة الاوامر والقرارات التي تختص بها ، وهذه الأحكام هي :[1]

1. رد الطعن: يجوز للمحكمة رد الطعن اذا كان الطعن لم يستوفِ الشروط الواجب توفرها في اقامة الدعوى، كمرور مدة الطعن في القرار الاداري، او عدم وجود مصلحة لدى الطاعن .

2. تعديل الأمر أو القرار المطعون به: للمحكمة الحق في تعديل القرار المطعون فيه، ويراد بذلك إلغاء جزء من القرار، ويظهر التعديل اكثر وضوحاً عندما تستخدم الادارة سلطتها التقديرية في اصدار القرار. وتظهر حالة عدم التناسب بين السبب ومحل القرار الاداري وهذا يعني رقابة عنصر الملاءمة في القرار الاداري .

ولعل ولاية المحكمة بتعديل الامر او القرار المطعون به تعد سابقة تسجل للمشرع العراقي ، فإذا كان القضاء الإداري المصري، ونظيره الفرنسي ومنذ عقود يكتفيان بالغاء القرار الاداري، من الالتزام الحرفي بما جاء في حدود سلطة القاضي الإداري المتمثلة بالغاء القرار الإداري المعيب من دون اي اجراء اخر.[2]

---

[1] - د عصام عبد الوهاب البرزنجي – توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري – مرجع سابق ص ٤٠.

[2] - نشير الى ان المشرع الفرنسي اصدر القانون رقم (١٢٥) لعام ١٩٩٥ في ٨/فبراير/١٩٩٥ بشان تنظيم الهيأت القضائية والمرافعات المدنية ، والإجراءات الجنائية والإدارية ، معترفاً للقاضي الإداري بسلطة إصدار أوامر للأدارة لاتخاذ مايراه مناسباً لتنفيذ مايصدره من أحكام ، وبذلك تبدأ دعوى الالغاء في فرنسا مرحلة جديدة تطوي معها صفحة من ماض حدت افكاره الغابرة من اثرها في حماية حقوق المتقاضين من مماطلة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية، لمزيد من التفاصيل راجع د.محمد باهي ابو يونس : الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة – كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية – سنة ٢٠٠٠ ص ٢٦٢.

فقد سبق للقاضي الإداري في العراق أن تجاوز حدود سلطاته إلى أبعد من الحكم بالغاء القرار الإداري المعيب بل تعداه إلى اصدار اوامر صريحة إلى الإدارة لتنفيذ الأحكام التي يصدرها فضلا عن ضمان حق المدعى الني صادرته الإدارة، ففي احد القرارات الصادرة عن محكمة القضاء الاداري، وفي نطاق الرقابة على الموازنة بين المنافع والاضرار جاء " إلغاء معارضة المدعى عليه محافظ ديالى اضافة لوظيفته في تأجير المساحة أنفه الذكر للمدعي والزامه بمنح الاجازة للمدعي في إنشاء المشاريع المطلوبة وهي مظلة ومخزن مبرد لحفظ الاسمدة الكيماوية.... ".[١]

وكذلك جاء في قرار اخر " الحكم بالغاء قرار فرض الضريبة والزام المدعى عليهما إضافة لوظيفتهما بشمول العقارين موضوعي الدعوى بالاعفاء من ضريبة العقار للمدة المحددة بالقانون رقم ١١٥ لعام ٩٨٢ ... ".[٢]

٣. إلغاء الأمر أو القرار المطعون به: يكون للمحكمة الغاء القرار المطعون فيه اذا ثبت امامها ان القرار معيب بأحد عيوب المشروعية . كأن يكون القرار معيباً بعيب عدم الاختصاص، او عيب الشكل او عيب المحل، او عيب الغاية، او عيب السبب. هذا وقد يأتي الإلغاء على كامل القرار الاداري او جزء منه. ومن النتائج التي تترتب على الإلغاء، هو ان يكون له اثر عام ولا يقتصر على اطراف الدعوى، ويزيل القرار الاداري بأثر رجعي.

٤. الحكم بالتعويض أن كان له مقتضى: لقد منح المشرع المحكمة صلاحية الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناء على طلب المدعي، وفي ذلك اشترط المشرع ان لا يكون هناك حكمٌ بالتعويض الا اذا اثبت صاحب الشأن ان هناك ضرراً حقيقياً اصابه بسبب القرار غير المشروع الصادر عن الادارة. وهذا يعني ان دعوى التعويض لا ترد الا نتيجة لقرار اداري غير مشروع من دون الاعمال المادية للادارة.

---

[1] - قرار محكمة القضاء الاداري رقم ٩٤/قضله اداري /٩٩٠ في ١٩٩١/٧/١٠

[2] - قرارها المرقم ٥/قضله اداري/٩٧ في ١٩٩١/١١/١٦

- **الاستثناءات الواردة على اختصاص المحكمة.**

اسلفنا انه على الرغم من انتقال العراق بصدور قانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ من النظام القضائي العادي (المدني) إلى النظام القضائي المزدوج ، مما كان يقتضي على المشرع العراقي أن يعكس كل ذلك في إقامة القضاء الإداري ابتداء على أسس سليمة ومتينة في كافة جوانب ومتطلبات هذا الانشاء الحديث وخاصة منها ما يتعلق بمنحه الولاية العامة للفصل في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية كافة من دون أي استثناء على وفق ما استقر عليه القضاء والفقه المقارن. وإلغاء كافة النصوص التشريعية المانعة من ممارسة القضاء الإداري لاختصاصه، بل حظر تحصين أي قرار إداري من الطعن بنص في الدستور.

غير انه ولأسباب مختلفة المقاصد بقيت تلك النصوص نافذة بحكم المادة (٧/ خامسا -ج) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل، بل أضاف لها المشرع العراقي المزيد من التشريعات (قوانين وقرارات) التي تمنع وبشكل كبير رقابة القضاء الإداري إلى جانب ما هو قائم اصلا، ليكون هذا القضاء يتيماً في اختصاصاته منذ الولادة ومقيداً بما حوله من النصوص الاستثنائية الكثيرة التي حجمت نشاطه القضائي وكأنما أريد به أن لا يكون ابتداءً.

وقد اخرج المشرع من اختصاص محكمة القضاء الإداري النظر في الطعون المتعلقة بما يأتي :[1]

أ- أعمال السيادة ، وتعتبر من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية.

منع المشرع صراحة محكمة القضاء الاداري من النظر في المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة وفق وصفها العام الذي أستقر عليه الفقه والقضاء الاداري المقارن.

---

[1] - المادة (٧-خامساً) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.

وبوصفها الخاص المحدد (بالمراسيم والقرارات)،[1] في حين كان يفترض أن يترك المشرع العراقي لمحكمة القضاء الأداري الحرية في تقرير وتكييف صفة أعمال السيادة وفقاً للمعيار الذي تراه المحكمة في تمييزها لأعمال السيادة عن غيرها من الاعمال الادارية، وهو بهذا المسار يكون قد أتبع أحدث المعايير المتبعة في القضاء الاداري الفرنسي والمصري.

ويؤكد هذا النظر ما كانت قد ذهبت اليه محكمة التمييز في قرارها الصادر برقم ٣٩/هيئة العامة/ ١٩٩٢، الصادر في الطعن التمييزي المقدم من وزير الدفاع – أضافة لوضيفته في القرار الصادر من محكمة بداءة كركوك " ... أن الفعل الذي قامت به السلطة يعتبر من أعمال السيادة ولا يكيف بصورة أخرى لذا يتضح أن محكمة الموضوع قد أخطأت التكييف القانوني... ولما تقدم تقرر نقض الحكم المميز".[2]

هذا وأن أعتبار (المراسيم والقرارات) التي يصدرها رئيس الجمهورية من أعمال السيادة وبالتالي أبعادها عن أختصاص القضاء الاداري كان موضع أنتقادات كثيرة لدى جانب من الفقه العراقي، فمن نلحية أن أيراد أمثلة لأعمال السيادة ليس من عمل المشرع وأنما هو من عمل الفقيه فضلاً ان تقييد عمل القاضي بالنصوص يمنح الفرصة للسلطة التنفيذية أن تتوسع في العمل ويزيد من حالات أللجوء اليها، ومن نلحية اخرى أن إضفاء المشرع صفة أعمال السيادة على جميع المراسيم والقرارات التي

---

[1] – نصت الفقرة (ب) من المادة (٥٧) من دستور جمهورية العراق الصادر في ١٦ تموز ١٩٧٠ وتعديلاته " يصدر رئيس الجمهورية المراسيم اللازمة لممارسة أختصاصاته المنصوص عليها في هذا الدستور" ، وقد حددت المادة (٥٨) من الدستور الصلاحيات التي يمارسها رئيس الجمهورية مباشرة (الفقرات من أ – ك) . كما نصت الفقرة (ج) من المادة (٥٧) أعلاه بأن " لرئيس الجمهورية عند الأقتضاء أصدار قرارات لها قوة القانون.

[2] – أنظر وقائع القضية د.علي حسين الفهداوي – مجلس الوزراء في دساتير العراق في العهد الجمهوري– رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد – ١٩٩٧ – ص ١٤٩ – ١٥٠.

يصدرها رئيس الجمهوريةأمر منتقد كونه يؤدي الى أستبعاد البعض من تلك المراسيم والقرارات التي قد لا تتصف بصفة السيادة من الطعن القضائي أذ ليس حتمياً ان يتصف جميعها بهذا الوصف، خاصة وأن لرئيس الجمهورية سلطات واسعة ومتابعات يومية لكافة الانشطة في الدولة. مما قد ينتج منها أصدار كثير من القرارات ذات الطبيعة الادارية البحته ولاينطبق عليها وصف السيادة، وتخضع بالتالي الى الطعن القضائي أمام محكمة القضاء الاداري، وهذا يعني ان المشرع العراقي أتجه نحو توسيع نطاق أعمال السيادة على عكس ما أستقر عليه الفقه والقضاء المقارن الذي يميل الى التضييق منها كلما كان ذلك ممكناً.[1]

ب- القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية.

الى جانب مجموعة أعمال السيادة التي أستبعدها المشرع العراقي من اختصاص محكمة القضاء الإداري وأضفاء صفة السيادة على القرارات والمراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية. وتوسيعاً لدائرة المنع أستبعد المشرع مجموعة أخرى كبيرة من القرارات الإدارية عن إختصاص محكمة القضاء في بسط رقابتها عليها تلك هي القرارات التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية.

وإذا كان المشرع العراقي قد أنفرد بهذا الموقف فإن ذلك ليس بجديد عليه في سياسته القضائية العامة المتسمة بالتضييق المستمر من الولاية العامة للقضاء العراقي من قبل استحداث القضاء الإداري ومن بعده. مع أنه لا يخدم برأينا حتى الهدف أو الغرض الذي يستهدفه المشرع من هذا التحصين وكان من الأنسب أن يترك المشرع ذلك إلى جهة القضاء فهو الأدرى والأقرب إلى تقدير وتقييم ما يجب استبعاده. لمثل هذه

---

[1] - أنظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي- مجلس شورى الدولة - ميلاد القضاء الاداري - مرجع سابق - ص ١٥٤.

القرارات من رقابته إن كان لذلك موجباً. ولنا تخيل مدى حجم هذه المشكلة في حالة إدعاء الإدارة بأن قراراتها قد جاءت تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية خلال زياراته الميدانية وأشرافه على أعمالها خاصة، وأن الكثير من هذه القرارات لا تعدو عن كونها قرارات تنفيذية تصدر عن هيئات إدارية قد تقع في خطأ تفسير أو تكييف التوجيه الصادر من رئيس الجمهورية خلافاً لجوهره وقصده الحقيقي ويكون النص المانع حائلاً من التصدي لهذه القرارات أمام القضاء، بل قد تسيء بقرارها تنفيذ التوجيه بما يجعل متخذه مسؤولاً مسؤولية مزدوجة، واحدة عن أساءة تنفيذ التوجيه والأخرى عن لا مشروعية القرار الذي أتخذه.[1]

ولابد من الاشارة الى انه قد كان هنالك اعتقادٌ خاطئٌ بان كل القرارات الصادرة عن ديوان الرئاسة تكون مشمولة بالنص السابق، وهذا ما حصل فعلاً في التكييف الذي ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في قرارها الصادر في مجل ردها لدعوى المدعين بأعتبار أن المدعي قد أتخذ قرار فسخ العقد وإعادة التأجير وفقاً للقوانين المعمول بها تنفيذاً للأمر الصادر من ديوان رئاسة الجمهورية كونه صادراً من جهة عليا لا تستطيع دائرة المدعى عليه مخالفته بإعتبار أن القرارات التي تصدر عن تلك الجهات تتم بناء على توجيهات رئيس الجمهورية حسب الأختصاصات الممنوحة له بموجب القانون وبأعتبار أن محكمة القضاء الإداري غير مختصة بالنظر في القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية طبقاً لمنطوق الفقرة (ب – خامساً – مادة ٧) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل.[2]

---

[1] – لمزيد من التفاصيل راجع د. فاروق أحمد خماس – محكمة القضاء الإداري – مرجع سابق ص ٢٣٢ ، د.وسام صبار عبد الرحمن – الاختصاص التشريعي للإدارة في ظل الظروف العادية – دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه – كلية القانون – جامعة بغداد ١٩٩٤– ص ٢٨٤ وما بعدها.

[2] – قرار محكمة القضاء الاداري رقم ١٢/قضاء اداري/١٩٩٢ بتاريخ ١٩٩٢/٢/١٣.

ج- القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها، وهي تشمل جميع الاستثناءات التي كانت تقيد المحاكم المدنية، وهذه القرارات كثيرة وتغطي مساحة كبيرة من النشاط الاداري ذي الصلة المباشرة بحقوق المواطنين، الامر الذي يقيد من اختصاص المحكمة الى حد كبير في بسط رقابتها على تلك القرارات، بما يترتب عليه حرمان الافراد من مقاضاة الادارة عند عدم مشروعية قراراتها امام جهة مستقلة ومحايدة.

ويكاد يتفق الفقه العراقي على أن الأصل العام هو تقرير ولاية القضاء العراقي الإداري النظر في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية. وأن إيراد أستثناءات من شأنها أن تقيد من هذه الولاية إن وجدت أنه يجب أن تكون بنص خاص،[1] وضمن أضيق الحدود من دون التوسع في تفسيره والتي كادت أن تكون هذه التشريعات بكثرتها هي الأصل.

أما من حيث شرعية أو دستورية هذه النصوص فيرى جانب من الفقه العراقي أن النصوص التي تمنع التقاضي أطلاقاً تعد مخالفة للدستور، إذ أنها تخل بمبدأ المساواة أمام القانون. كما أن حرية التقاضي من الحريات الشخصية التي كفلها الدستور أن لكل إنسان حق المطالبة بحقه في الدفاع عنه والتقاضي بشأنه، ويتساءل البعض (كيف يكون حق التقاضي مكفولاً للمواطنين جميعهم مع وجود هذا العدد الكبير من التشريعات المانعة لحق التقاضي. أن التناقض صارخ بين النص الدستوري والنصوص القانونية. وينتهي للقول.. بعدم شرعية الحصانة التي يسبغها أي نص من شأنه أن يغلق باب الطعن القضائي نهائياً بوجه الأفراد حيث لا يملك المشرع العادي منع ممارسة هذا الحق أو تقييده ولم يجز الدستور مثل هذا المنع أو التقييد) في حين يذهب جانب آخر

---

١ - أنظر د. عبد الرحمن نورجان – مرجع سابق – ص ٣٣٨.

من الفقه العراقي إلى أن لا أعتراض على هذا المنع أو التقييد لو أراد المشرع الدستوري النص عليه صراحة.

على هدى ما تقدم يتأكد لنا بأن النصوص التشريعية المانعة لحق الطعن القضائي في المنازعات الناشئة عن بعض القرارات الإدارية يعد قيداً خطيراً وتعدياً على الاختصاص العام للقضاء الإداري في النظر في المنازعات الإدارية كافة دون استثناء إلى جانب كونه إهداراً مباشراً لحق التقاضي المرتبط بمبدأ سيادة القانون بأن يكون لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي وهذا ما كفلته أغلب الدساتير الحديثة، لذلك طالب الفقه العراقي الى المبادرة أولاً إلى إلغاء النصوص التشريعية الاستثنائية كافة التي انتقصت من حق التقاضي والمبادئ الدستورية الأخرى التي كلفت حقوق وحريات المواطن والتي شوهت من النظام القضائي العادي والإداري في العراق[1] إلى جانب تضمين الدستور نصاً يحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء أسوة بما سلكه المشرع في الدساتير المقارنة التي سبقتنا في تنظيم وارتقاء هذا القضاء، وهذا بالفعل ما حصل بصدور دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ اذ حظرت المادة (١٠٠) من الدستور النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن، ولذلك أصبح لزاماً على المشرع الغاء النصوص القانونية المتعلقة بهذه الاستثناءات ، وكذلك الاستثناءات الواردة في القوانين الاخرى اينما وجدت .وهو ما تم بصدور القانون رقم١٧ لسنة٢٠٠٥ المنشور في الوقائع العراقية رقم ٤٠١١ في ٢٢ كانون الأول ٢٠٠٥.

---

١ – (٢) أنظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي – مجلس شورى الدولة – مرجع سابق – ص ١٥٤ وكذلك د. وسام العاني – مرجع سابق – ص ٢٨٤

المطلب الثاني

تمييز محكمة القضاء الاداري من المحاكم الادارية المشابهة

شهد العراق على مدى بضعة عقود من الزمن انشاء عدد من المحاكم التي لحق بها وصف الادارية، منها المحاكم الادارية المشكلة بموجب القانون (١٤٠) لسنة ١٩٧٧، والمحكمة الادارية المشكلة في وزارة التخطيط بموجب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨، فضلاً عن مدار بحثنا محكمة القضاء الاداري، لذا نعتقد انه استكمالاً للفائدة لابد من بيان كلا نوعي المحاكم ومحاولة تمييز محكمة القضاء الاداري من كل منهما على التوالي، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الاول

تمييز محكمة القضاء الاداري من المحاكم الادارية المشكلة عام ١٩٧٧

لقد اسلفنا ان عام ١٩٧٧ شهد محاولة جديدة في مجال القضاء الاداري في العراق اذ صدر في ذلك العام قانون المحاكم الادارية رقم ١٤٠ لسنة١٩٧٧، ولاستكمال بيان موضوع كتابنا لابد لنا من بيان تشكيل واختصاصات تلك المحاكم وتمييز محكمة القضاء الاداري منها لبيان التطورات التي مر بها القضاء الاداري في العراق في مراحله المتعددة.

وقد أسلفنا ان قانون اصلاح النظام القانوني الملغى رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧، قد أشار الى ضرورة انشاء محاكم مختصة بالمنازعات الخاصة بقضايا الموظفين ومنازعات الوزارات او المؤسسات العامة أي بالمنازعات الادارية، فقد ورد فيه ضرورة " انشاء محاكم خاصة وهيئات تنظر في قضايا موظفي الدولة والقطاع العام والمنظمات المهنية وفي الفصل في المنازعات التي تكون الوزارات او المؤسسات العامة او القطاع العام طرفا فيها.. وضع القواعد المنظمة لحل الخلافات التي يمكن ان تنشأ داخل الوحدات الاقتصادية او فيما بينها في ضوء مصلحة الاقتصاد الوطني"، واستجابة لهذه الضرورة فقد انشئت المحاكم الادارية بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٧.

وقد جاء في الاسباب الموجبة لهذا القانون "... ان مؤسسات الدولة والقطاع الاشتراكي تدخل، خلال تنفيذها لواجباتها المرسومة، في منازعات داخلية يؤثر بقاؤها مدة طويلة دون حسم، على قدراتها الفعلية في انجاز خططها في الوقت المحدد وبالمستوى المطلوب، لذا اصبح حسم هذه المنازعات، وفق تصور رأسمالي يتسم بالبطء، من العوامل السلبية المؤشرة على وتيرة ونوعية انجاز خطط التنمية القومية، في وقت لا تمثل اطراف النزاع مصالح متعارضة، بل هي اجزاء من كيان واحد يملكه الشعب، وتمثله الدولة. لهذا فقد بات من الضروري التوجه نحو خلق قضاء متخصص، تعهد اليه مهمة البت في هذه المنازعات ذات الطبيعة الخاصة، وجعل الدعاوى المعروضة عليه من الدعاوى المستعجلة، واختصار مراحل الطعن بقصرها على التمييز، مهما كانت قيمة الدعوى دون التفريط بأصل الحق، الذي يتمثل في احترام القوانين والالتزام بالواجبات. وعليه فإن تشكيل محاكم ادارية، الى جانب المحاكم المدنية الاخرى، وتسمية حكام اداريين متخصصين، وتكوين هيئة جديدة في محكمة التمييز متفرغة للنظر في الطعون المرفوعة اليها ضد قرارات المحاكم الادارية، يستجيب تماما لمقتضيات الاوضاع الاقتصادية المتطورة في القطر...".

ولتمييز المحاكم الادارية المشكلة بموجب هذا القانون من محكمة القضاء الاداري لابد لنا من بيان أوجه التمييز من حيث التشكيل ومن حيث الاختصاصات بأعتبارهما اوضح المميزات، وكما يلي بيانه:

اولا – من حيث التشكيل :

والحديث عن التشكيل يقتضي منا بيان تسمية تلك المحاكم وعددها وطريق تشكيلها:

أ- تسمية المحاكم :

أطلق المشرع اسم المحاكم الادارية على المحاكم التي شُكلت في منطقة استئناف بغداد او التي ستؤلف في المناطق الاستئنافية الاخرى وفقا لقانونها المرقم (١٤٠) علما

انها لم تكن سوى مجرد اضافة الى المحاكم البدائية المنشأة اصلا، اذ انها لا تختلف عن تلك من حيث الاختصاصات، اذ تختص هذه المحاكم بالنظر في المنازعات التي تقع بين الوزارات ومؤسسات الدولة و"القطاع الاشتراكي" مهما كانت قيمة الدعوى، دون ان يكون للافراد الحق في الالتجاء الى هذه المحاكم لعرض منازعاتهم مع السلطة الادارية وبصورة مستقلة.

ومن المعلوم ان الدول التي تتجه الى انشاء قضاء اداري تجعل المواطنين محور اهتمامها، اذ انها لم تنشيء هذا القضاء الا للدفاع عن حقوقهم في مواجهة امكانيات وسلطات الادارة الواسعة، وهذا ما لم يتحقق في المحاكم الاداري، ومن ثم فقد كانت هذه التسمية هي أبعد ماتكون عن المسمى.

اما محكمة القضاء الاداري فقد كانت - على الرغم من تواضع اختصاصاتها - قضاء اداريا بمعنى الكلمة، ومما ينطبق فيه تسميتها مع اختصاصها، حيث يقصد بمحاكم القضاء الاداري تلك الجهات القضائية التي تختص بالنظر في المنازعات الادارية كافة، سواء منها ما كان بين جهات الادارة ام بينها وبين الافراد، ويفترض بهذه المحاكم ان تخضع لجهة قضائية عليا تنظر في الطعون الخاصة بها تمييزا، فضلا عن تفردها بإجراءات خاصة وتطبيقها لقوانين خاصة تتلاءم مع الطبيعة الخاصة للمنازعات الادارية.

ب- عدد المحاكم :

اشارت المادة (١) من القانون ١٤٠ الى ان تؤلف في منطقة استئناف بغداد محكمة ادارية او اكثر [١] ويجوز تأليف محاكم ادارية في المناطق الاستئنافية الاخرى، [٢] ومن ثم فقد كان طابع هذا القانون التعدد ابتداء مع امكانية انشاء محاكم اخرى .

---

١ - المادة (١/ اولا) من قانون المحاكم الادارية الملغى.

٢ - - المادة (١/ ثانيا) من نفس القانون.

وبالفعل فقد انشئت محاكم ادارية اخرى- فضلا عن المحكمة الاصلية التي شكلت في منطقة استئناف بغداد- بموجب بيان صادر عن وزير العدل[1] يشمل إختصاصها المكاني المحافظات التابعة للمنطقة الإستئنافية ويكون مركز إنعقاد المحكمة في الأماكن المبينة إزاء كل منها:

١ – المحكمة الإدارية لمنطقة إستئناف نينوى – الموصل.

٢ – المحكمة الإدارية لمنطقة إستئناف الحكم الذاتي – أربيل.

٣ – المحكمة الإدارية لمنطقة إستئناف التأميم – كركوك.

٤ – المحكمة الإدارية لمنطقة إستئناف بابل – الحلة.

٥ – المحكمة الإدارية لمنطقة إستئناف ذي قار – الناصرية.

٦ – المحكمة الإدارية لمنطقة إستئناف البصرة – البصرة.

ونتيجة ازدياد عدد الدعاوى المقامة امام المحكمة الادارية في بغداد فقد صدر بيان اخر عن وزير العدل،[2] تقرر فيه تشكيل محاكم ادارية متخصصة في المراكز المبينة ادناه:

١ – محكمة ادارية تنعقد في مقر محكمة استئناف منطقة بغداد.

٢ – محكمتان اداريتان تنعقدان في دار العدالة في الكرادة.[3]

اما قانون مجلس شورى الدولة المعدل فقد نصت المادة (٧/ ثانيا – أ) على " تشكل محكمة واحدة تسمى (محكمة القضاء الإداري) في مجلس شورى الدولة، ويجوز عند الإقتضاء تشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري في مراكز المناطق الإستئنافية ببيان يصدره وزير العمل، بناء على اقتراح من هيئة الرئاسة في مجلس شورى الدولة ينشر في الجريدة الرسمية"، اي ان القانون اشار الى محكمة واحدة، ووضع شروط انشاء محاكم اخرى للقضاء الاداري، وإن لم نشهد حتى ساعة اعداد هذا المؤلف انشاء محاكم اخرى للقضاء الاداري في العراق على الرغم من ضرورتها.

---

١ - البيان رقم (٨٦٧١٦) لسنة ١٩٨٠ عن وزير العدل، الخاص بتشكيل محكمة ادارية في المناطق الاستئنافية.

٢ - البيان رقم (٧٥٥٣) لسنة ١٩٨٢، بيان تشكيل محاكم ادارية متخصصة.

٣ - ميز البيان بين اختصاصات كل منهما، وسف نبين تلك الاختصاصات لاحقا.

ج- **تشكيل المحكمة :**

تتألف محكمة القضاء الاداري كما اسلفنا من رئيس وعضوين، رئيس المحكمة اما ان يكون مستشارا او قاضياً من الصنف الاول، في حين تتراوح العضوية فيها ما بين المستشارين المساعدين وقضاة الصنف الثاني. اما المحكمة الادارية فهي احادية التشكيل، بمعنى انها تتكون من قاض منفرد، اذ انها تشكل من حاكم من الصنف الاول او الثاني.[1]

ولم يُشترط في قضاة المحاكم الادارية شروطٌ خاصة تقتضيها طبيعة القضاء الاداري، كما فعل قانون مجلس شورى الدولة، حين اشار الى ضرورة ان يكون احد اعضاء هذه المحكمة على الاقل من ذوي الاختصاص (مستشار او مستشار مساعد)، ومن ثم فلا يعدو ان يكون اولئك القضاة - سواء منهم من كان من الصنف الاول ام الثاني - قضاة مدنيين في الاصل.

ولا يخفى على احد ان دول القضاء المزدوج تتجه الى تشكيل المحاكم الادارية من هيئة قضائية لا قاض منفرد، لضمان دقة وموضوعية الحلول القضائية، ومنع التفرد بالاحكام والارتجال فيها، وهذا ما اخذت به محكمة القضاء الاداري على خلاف المحاكم الادارية التي تشكلت من قاض منفرد.ومن ثم يبدو الفرق جليا بين المحكمتين من حيث التشكيل.

من ناحية اخرى يظهر الاختلاف بينهما من حيث اختيار او تعيين قضاة المحكمتين، فاذا كان رئيس مجلس شورى الدولة هو من يصدر قرار بتشكيل محكمة القضاء الاداري، فإن وزير العدل هو من يتولى هذه المهمة في المحاكم الادارية، اذ يعين وزير العدل - بناء على اقتراح من رئيس محكمة استئناف المنطقة - حاكم المحكمة الادارية.[2]

---

١ - المادة (١/ ثانيا) من قانون المحاكم الادارية.

٢ - المادة (١/ رابعا) من قانون المحاكم الادارية.

ثانيا – من حيث الاختصاصات:

للحديث عن اختصاصات كل من محكمة القضاء الاداري والمحاكم الادارية لابد لنا من الاشارة اولا الى التنازع في الاختصاص بين تلك المحاكم والمحاكم المدنية:

أ- التنازع في الاختصاص:

من البديهي ان يؤدي وجود القضاء الاداري الى جانب القضاء العادي في نظام القضاء المزدوج الى اثارة التنازع على الاختصاص تجاه الدعاوى التي تحتاج طبيعة المنازعة الى تكييف قانوني من اجل تحديد ماهية الدعوى، ان كانت ادارية فيختص بنظرها القضاء الاداري، واما مدنية فيختص بنظرها القضاء العادي، ويعود سبب هذا التنازع بين جهتي القضاء الاداري والعادي الى عدم دقة معيار توزيع الاختصاص ووجود تداخلات واستثناءات في مجال الاختصاص، وهذا ما يترك للقاضي مجالاً واسعاً للتفسير، وان كانت المنازعة المعروضة امامه تدخل في اختصاصه أو اختصاص القضاء الاخر.[1]

وتتجه الدول في سبيل فض اشكالات التنازع الى سلوك احد السبل التالية:

١. انشاء محاكم للتنازع تختص حصرا بحل اشكالات التنازع ما بين جهتي القضاء مثل فرنسا.

٢. انشاء لجان وهيئات تختص بحل اشكالات التنازع ما بين جهتي القضاء، مثل العراق بموجب قانون مجلس شورى الدولة المعدل، فإذا تنازع إختصاص محكمة القضاء الإداري ومحكمة مدنية فيعين المرجع هيئة قوامها ستة أعضاء ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز من بين أعضاء المحكمة، وثلاثة أخرون يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين أعضاء المجلس، وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز وقرارها الصادر بالإتفاق أو الأكثرية يعتبر باتا وملزما.[2]

---

١ – د. محمد علي آل ياسين – القانون الاداري – ط١ – المكتبة الحديثة للطباعة والنشر – بيروت – بدون سنة طبع – ص٢٥٤.

٢ – المادة (٧/ رابعا) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل.

اما قانون المحاكم الادارية فقد أناط هذا الاختصاص بالهيئة العامة لمحكمة التمييز، اذ تفصل الاخيرة في تنازع الاختصاص بين المحاكم الادارية، أو بين محكمة ادارية واية محكمة اخرى.[1] وفي هذا زيادة في تاكيد ما ذهبنا اليه من ان هذه المحاكم لم تكن سوى اضافة الى المحاكم المدنية القائمة بالفعل، مع الاشارة الى ان الاجراءات التي تطبق امام هذه المحاكم هي قواعد قانون المرافعات المدنية، كما ان القواعد القانونية التي تطبقها هي ذاتها القواعد العادية التي تطبقها المحكام المدنية، اما احكامها فتميز امام محكمة التمييز، ومن ثم فان هذه المحاكم ابعد ما تكون عن انها قضاء اداري مستقل ومنفصل عن القضاء المدني.

ب- نطاق اختصاص تلك المحاكم :

تختص المحكمة الادارية،[2] بالنظر في الدعاوى المدنية التي تقيمها الوزارات ومؤسسات الدولة والقطاع الاشتراكي البعض منها على البعض الآخر، مهما كانت قيمة الدعوى، على ان ذلك لا يؤثر على اختصاص المحكمة الادارية، ان يدخل القطاع الخاص مع أحد اطراف الدعوى الادارية.

كما تختص هذه المحكمة بالقضاء المستعجل والاوامر على العرائض (القضاء الولائي) بما فيه الحجز الاحتياطي في الدعاوى المختصة بها.[3]

ومن ثم ليس للافراد اللجوء الى هذه المحاكم بصورة مستقلة ومباشرة، بل لهم ذلك بشكل غير مباشر مع احد اطراف الدعوى الادارية، اي أنه الى جانب المؤسسات العامة والقطاع الاشتراكي، وقد اسلفنا ان ذلك يتعارض مع الفكرة الاساس الكامنة وراء الاخذ بنظام القضاء المزدوج، اذ يعد القضاء الاداري ضمانة لحماية حقوق وحريات الافراد من قبل الهيئات الادارية.

---

١ - المادة (٣) من قانون المحاكم الادارية.

٢ - المادة (٢/ اولا) من قانون المحاكم الادارية الملغى.

٣ - المادة (٢/ ثانيا) من قانون المحاكم الادارية الملغى.

هذا وقد تنبه المشرع الى ضيق اختصاصات تلك المحاكم لذا صدر قانون التعديل الاول للقانون بالرقم (١٣٦) لسنة ١٩٨٠، وجاء في الاسباب الموجبة للقانون " ...إن مؤسسات الدولة والقطاع الإشتراكي تدخل، خلال تنفيذها لواجباتها المرسومة في منازعات مع القطاع الخاص، سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، يؤثر بقاؤها مدة طويلة دون حسم، على قدراتها الفعلية في إنجاز خططها في الوقت المحدد وبالمستوى المطلوب وحيث أن هذه المنازعات تتميز بأنها ذات طبيعة خاصة لارتباطها بخطط التنمية القومية، ولا تختلف في جوهرها عن التنازعات الداخلية التي تحدث بين مؤسسات الدولة والقطاع الإشتراكي، لذلك فإن حسمها وفق تصور رأسمالي يتسم بالبطء، من العوامل السلبية المؤثرة على وتيرة ونوعية إنجاز خطط التنمية القومية، وحيث أن التطبيق العملي قد أثبت نجاح المحكمة الإدارية في سرعة حسم الدعاوى المختصة بالنظر فيها، لذلك وجد أن من الضروري أن يعهد إليها النظر في الدعاوى المدنية والتجارية التي تكون إحدى الوزارات أو مؤسسات الدولة والقطاع الإشتراكي خصمًا أصليًا فيها لضمان سرعة حسمها".

ومن ثم أصبحت المحاكم الادارية تختص بالدعاوى المدنية التي تكون إحدى الوزارات أو مؤسسات الدولة والقطاع الإشتراكي خصمًا فيها، سواء كانت مدعية أم مدعى عليها، مهما كانت قيمة الدعوى، دون ان يشمل إختصاص المحكمة الإدارية الدعاوى الناشئة بين أطراف القطاع الخاص إذا دخلت أو أدخلت إحدى الوزارات أو مؤسسات الدولة والقطاع الإشتراكي شخصًا ثالثًا فيها.

ورغم كل ما تقدم فقد تنبه المشرع – وبعد عشر سنوات من صدور قانونها – الى ان المحاكم الادارية التي أسست بالقانون المرقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧ والتي تختص بالنظر في الدعاوى المدنية التي تقيمها الوزارات ومؤسسات الدولة والقطاع الاشتراكي البعض منها على البعض الاخر وكذلك الدعاوى التي يدخل فيها القطاع الخاص مع أحد اطراف الدعوى. ونظرا لان هذه الدعاوى هي في الاصل من اختصاص

محاكم البداءة وهي لا تختلف عن الدعاوى المدنية الاخرى المماثلة لها في وسائل الاثبات فلا حاجة لتشكيل قضاء متخصص لها يضاف إلى ذلك أن تشكيلها في المناطق الاستئنافية قد يضر بالأشخاص من سكان الاقضية والنواحي الذين يدخلون في هذه الدعاوى بجانب أحد الطرفين.[1]

لذا فقد صدر قانون إلغاء المحاكم الادارية رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٨، ألغيت بموجبه جميع المحاكم الادارية التي شكلت استنادا للقانون رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧.

الفرع الثاني

تمييز محكمة القضاء الاداري من المحكمة الادارية المشكلة في وزارة التخطيط

لا يخفى على احد اهمية العقود الادارية في مجال العمل الحكومي، كما لا يخفى على احد مشكلة الفساد الاداري التي تنخر في جسد الادارات العراقية، لذا ظهرت الحاجة بعد عام ٢٠٠٣ الى تحديث اجراءات ابرام العقود الادارية بما يتلاءم مع افضل التطبيقات الدولية هذا من ناحية، البحث عن آلية لحل النزاعات وان تكون هذه المتطلبات خالية من الفساد والتدخل غير المشروع، وان ترتب عملية حصول الحكومة على السلع والخدمات بأفضل الاقيام،[2] لذا فقد اصدر المدير التنفيذي لسلطة الائتلاف المؤقتة الامر رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ والخاص بالعقود العامة.

وقد ورد في هذا الامر الاشارة الى وضع وتبني قواعد خاصة بمحكمة ادارية مستقلة تكون مختصة بالشكاوي والمنازعات الناتجة او تتعلق بمنح العقود العامة من قبل الحكومة.[3] ثم اشار الى بعض اختصاصاتها ومنها ان لمقدم العطاء الذي يظن بأنه ظلم في قرار التعهدات العامة الحكومية او يعتقد بأنَّ احكام المناقصة قيدت وبشكل غير

---

١ – الاسباب الموجبة لقانون الغاء قانون المحاكم الادارية رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٨

٢ – مقدمة الامر رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤.

٣ – القسم الثاني – ١/ ب – ثانيا من الامر رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤.

عادل المنافسة الحرة والنزيهة وبأسلوب ابعده عن المنافسة بطريقة غير لائقة ، له ان يقدم اعتراضاً لدى محكمة ادارية متخصصة مؤسسة استناداً لسلطة هذا الامر[1] وقد صدرت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ لتشير الى تشكيل ومهام تلك المحكمة، وسوف نحاول بيان ذلك مع شيء من المقاربة والمقارنة مع محكمة القضاء الادارية، وكما سيلي بيانه:

اولا – من حيث التشكيل :

اشار الامر رقم (٨٧) سالف الذكر الى ان لمديرية ادارة التعهدات العامة ان تصدر انظمة تنفيذ وتنشر وتكون ذات صلة بهذا الحكم ، تتعلق على سبيل المثال بتأسيس محكمة ادارية مستقلة، وقرارات المحكمة، بما فيها المتطلبات الزمنية والمكانية لتقديم الاعتراض، قبل وبعد طرح المناقصة العامة (تنضم نتائج المتطلبات الزمنية ان تم طلب تقديم تفسير) وكذلك لاتخاذ القرارات.[2]

وقبل الخوض في تشكيل المحكمة لابد من الاشارة الى امرين ، يتعلق اولهما بالامر رقم (٨٧) ويتعلق الثاني بمديرية ادارة التعهدات العامة التي اشر لها الامر، ففيما يتعلق بالاول لا يخفى على احد ان الامر – كغيره من الاوامر الصادرة عن مدير سلطة الائتلاف المؤقتة – قد وردت تقنيتها بأسلوب غير مناسب يشوبه عدم الدقة والركة في كتابة المواد، وذلك يرجع إلى سببين الأول منها الترجمة فالنص الأصلي قد كتب بالانكليزية وثم نقله إلى العربية بوضعه الحالي فأسهمت تلك الترجمة التي قام بها أشخاص غير مختصين بالترجمة القانونية وليس لهم تجربة في هذا الجانب بنقل النص أما خلافاً لما هو مكتوب بالأصل أو استعمل عبارات غير مناسبة استعملت في صياغة التشريعات من ناحية، وعدم عرض تلك الاوامر على الجهة المختصة بتدقيق مشاريع القوانين في العراق (مجلس شورى الدولة).[3]

---

١ - القسم ١/١٢-١- أ من الامر رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤.

٢ - القسم ١/١٢ –ج/ اولا وثانيا من الامر رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤.

٣ - لمزيد من التفاصيل راجع : القاضي لقمان ثابت عبد الرزاق السامرائي - دور المحكمة الإدارية في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي في الرقابة على المناقصات الحكومية – منشور على شبكة المعلومات العالمية – tqmag.net

اما بالنسبة للشطر الثاني والمتعلق بمديرية ادارة التعهدات العامة فقد كانت القشة التي قصمت ظهر البعير، إذ كيف يضع المشرع مسؤولية وضع قواعد خاصة بمحكمة إدارية مستقلة على عاتق دائرة العقود الحكومية، وهي دائرة لا ترقى حتى لمستوى وزارة، ضاربا عرض الحائط بكل التقاليد التشريعية المتعلقة بتنظيم القضاء.

وعلى اية حل، فقد تولت بالفعل تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨، الاشارة الى آليات تشكيل تلك المحكمة، حيث تشكل في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي بقرار من وزير التخطيط والتعاون الإنمائي محكمة مختصة بالنظر في اعتراضات مقدمي العطاءات برئاسة قاضي ينسبه مجلس القضاء الأعلى، وعضوية ممثل عن وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي لا تقل درجته الوظيفية عن مدير عام، وممثل عن كل من اتحاد المقاولين العراقيين واتحاد الغرف التجارية من ذوي الخبرة والاختصاص، ويكون للمحكمة مقرر بعنوان ملاحظ في الأقل.[1]

وبامعان النظر في تشكيل هذه المحكمة نلاحظ المسائل التالية:

١. من حيث تسمية المحكمة : والحقيقة ان لنا اعتراضين في هذا الصدد :

أ- على كلمة "محكمة" : اذ لا يمكن بحال من الاحوال تسمية تلك الهيئة المشكلة في وزارة التخطيط والتعاون الانمائي بالمحكمة، لان الاصل في تشكيل المحاكم ان يتم بموجب قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ النافذ، اي كان على المشرع البدء بتعديل القانون والنص على تشكيل محكمة جديدة، والا كنا امام مخالفة فاضحة للمادة (٩٦) من الدستور، والتي تنص على " ينظم القانون تكوين المحاكم وانواعها ودرجاتها واختصاصاتها، وكيفية تعيين القضاة وخدمتهم، واعضاء الادعاء

---

١ - المادة (١٠/ ثانيا – ١و٢) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية.

٢- ولابد من الاشارة الى ان وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي قد رفعت مشروع قانون الى مجلس النواب العراقي لغرض الغاء هذه المحكمة الا ان مثل هذا القانون لم يصدر حتى الان.

العام، وانضباطهم، وإحالتهم على التقاعد "[2]. وفي هذا الصدد تمتاز محكمة القضاء الاداري بانها محكمة بمعنى الكلمة، على الاقل من حيث سند انشائها (قانون مجلس شورى الدولة) على خلاف المحكمة الادارية.

ب- على كلمة "ادارية" : فقد اسلفنا ان وصف المحكمة الادارية ينطبق على جهة القضاء التي تختص بالنظر في المنازعات الادارية، سواء منها ما تعلق بمنازعات الادارات المختلفة مع بعضها، او ما تعلق بمنازعات الافراد مع جهة الادارة، في حين ان هذه المحكمة لا تختص إلا بنوع واحد من المنازعات الادارية دون بقيتها، وهي الاعتراضات المقدمة من قبل الشركات او المقاولين لمعالجة الأخطاء الإدارية التي تقوم بها الإدارة أثناء قيامها بتدقيق العطاءات المقدمة من قبلهم.

وعلى الرغم من ان القضاء الاداري في العراق ضيق النطاق محدود الاختصاصات، فهو لا ينظر اصلا في منازعات العقود الادارية وترك ذلك للقضاء العادي، الا ان ذلك لا ينفي عنه وصف القضاء الاداري هذا من ناحية، من ناحية اخرى فقد جاءت المحكمة الادارية لتنظر في احدى المنازعات التي تختص بنظرها محاكم البداءة في العراق، لذا لا نعرف سبب وصفها بالادارية.

٢. من حيث التشكيل :

لقد اسلفنا ان الأمر (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ لم يبين كيفية تشكيل المحكمة الإدارية، الا ان تشكيل المحكمة ورد مرتين، الاولى ضمن تعليمات تنفيذ العقود الإدارية رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ الملغاة[1] والثانية ضمن التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ والتي مازالت سارية

---

١ - المادة (٨/ أولا) من التعليمات المذكورة نصت على (تشكل بقرار من وزير التخطيط والتعاون الإنمائي محكمة إدارية تختص بالعقود الحكومية برئاسة قاضي ينتدب من مجلس القضاء الأعلى وبحضور ممثل عن وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي لا تقل درجته الوظيفية عن مدير عام وممثل من اتحاد المقاولين العراقيين ومقرر للمحكمة بعنوان ملاحظ في الأقل...)

المفعول، ويتماثل التشكيل في كلاهذين النوعين من التعليمات ما عدا بعض المسائل البسيطة.[1] وعلى اية حال يثير تشكيل المحكمة مسألتين غاية في الاهمية:

أ- من حيث قرار التشكيل : تشكل المحكمة الادارية بقرار من وزير التخطيط والتعاون الإنمائي، في حين ان محكمة القضاء الاداري تشكل بقرار يصدر من رئيس مجلس شورى الدولة.

ب- تتألف المحكمة الادارية من ثلاثة اعضاء، يرأسها قاضٍ ينسبه مجلس القضاء الأعلى، ولم تحدد التعليمات صنف القاضي، فهل هو من الصنف الاول ام الثاني إم غيرهما، على خلاف محكمة القضاء الاداري اذ حدد قانون مجلس شورى الدولة رئاسة محكمة القضاء الاداري وحصرها بين قاض من الصنف الاول او مستشار في مجلس شورى الدولة.

اما عضوية المحكمة الادارية فانها تضم ثلاثة، احدهم ممثل عن وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي لا تقل درجته الوظيفية عن مدير عام، والثاني ممثل اتحاد المقاولين العراقيين والثالث ممثل عن اتحاد الغرف التجارية، على ان يكون الاخيران من ذوي الخبرة والاختصاص،[2] في حين ان العضوية في محكمة القضاء الاداري تنحصر ما بين قضاة الصنف الثاني، أو المستشارين المساعدين.

---

1 - من بين هذه الاختلافات ان القاضي في التعليمات الملغاة ينتدب من قبل مجلس القضاء الاعلى في حين انه ينسب في التعليمات النافذة، وثانيا ان التعليمات الملغاة اشارت الى مقرر المحكمة وكانه احد اعضائها وهو خلل تداركه واضعوا التعليمات الجديدة بالاشارة الى المقرر على سبيل الاستقلال.

2 - ويرى البعض ان العدد الشفع (زوجي) لاسيما في حالة التصويت اثنان مقابل اثنين، هل يرجح الجانب الثاني الذي فيه رئيس المحكمة وهذا ما لم تتطرق إليه التعليمات ويؤدي الى الإرباك وعدم الدقة في عمل المحكمة وتحديداً عند اتخاذها القرارات اللازمة ضمن اختصاصها، راجع القاضي لقمان ثابت عبد الرزاق السامرائي – المرجع السابق.

ولعل تشكيل المحكمة الادارية يؤكد انها لا يمكن بحال من الاحوال ان تعتبر محكمة ادارية تضاف الى محاكم القضاء الاداري في العراق، وانها لا تعدو ان تكون هيئة ادارية ذات اختصاصات قضائية، وذلك للطابع الاداري الذي يغلب على تشكيل المحكمة، بل ان العنصر القضائي لم يغير من هذه الحقيقة، فمجلس الانضباط العام على سبيل المثل كان يضم في عضويته قاضياً، الا ان ذلك لم يغير من حقيقة هيئة ادارية ذات اختصاصات قضائية، وقد كانت الاسباب السالفة مجتمعة سببا في طلب الغائها.

ثانيا- من حيث الاختصاصات :

اختصاص المحكمة الإدارية - كما اسلفنا - ورد لاول مرة، وان كان بعبارات عامة، في الأمر (٨٧) لسنة ٢٠٠٤، اذ جاء فيه ان هذه المحكمة تكون خاصة بالشكاوى والمنازعات الناتجة أو تتعلق بمنح العقود من قبل الحكومة.

وقد اشارت المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية الى اختصاصات المحكمة الادارية، اذ تختص هذه المحكمة بالنظر في الاعتراضات على قرارات الإحالة الصادرة عن الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم،[1] بمعنى اخر ينحصر في النظر بالاعتراضات المقدمة من قبل أصحاب العطاءات المقدمة إلى الادارة، وفقا للشروط والمواصفات التي اعلنت عنها، الا ان لجنة العطاءات اختارت عطاء اخر، فهي تنحصر في الاعتراضات على قرارات الاحالة حصرا، دون ان تتعداها الى المراحل التي تسبق الاحالة او التي تليها، اي تنفيذ العقد[2]

من جهة اخرى ينحصر اختصاص المحكمة باعتراضات الغير على قرارات الاحالة، دون اعتراضات اطراف العقد الذين لهم اقامة دعواهم امام القضاء العادي (محاكم البداءة)

---

[1] - المادة (١٠ / ثالثا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لسنة ٢٠٠٨.

[2] - ويبقى اختصاص النظر في تلك المنازعات منوطا بمحكمة البداءة التي لها الولاية العامة وفق ما ورد في المادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

من جهة ثالثة فان هذه المحكمة تنظر في الاعتراضات – سالفة الذكر – دون ان يكون لها اختصاص مكاني محدد، ومن ثم فان اختصاصها يمتد ليشمل كل الرقعة الجغرافية للبلاد، ويستفاد ذلك من عبارة "قرارات الإحالة الصادرة عن الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم" الوارد في المادة (١٠) سالفة الذكر.

اما محكمة القضاء الاداري فلا ريب انها تتمتع بإختصاصات اوسع، وان كانت لا ترقى الى اختصاص نظيراتها من محاكم القضاء الاداري المقارنة.

ثالثا– من حيث الاجراءات :

تنظر المحكمة الادارية في الطعون المقدمة اليها خلال (٧) سبعة أيام عمل رسمي تبدأ من تاريخ قرار الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو رئيس جهة التعاقد في الإقليم او المحافظة غير المنتظمة في إقليم بالبت بموضوع الشكوى،[١] دون اي اجراء يسبق نظرها الطعن، اما محكمة القضاء الاداري فيشترط قبل رفع الطعن التظلم من القرار الاداري.

هذا وتسترشد المحكمة الادارية ومحكمة القضاء الاداري بقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ في كل ما لم يرد به نص، سواء في قانون مجلس شورى الدولة او في هذه التعليمات او الضوابط الصادرة عن دائرة العقود العامة في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي.

من ناحية اخرى تصدر المحكمة الادارية قرارها بموضوع الشكوى او الاعتراض خلال مدة لا تتجاوز (١٢٠) مئة وعشرين يوما تبدأ من تاريخ دفع الرسم القانوني،[٢] في حين لا يوجد مثل ذلك التحديد بالنسبة لمحكمة القضاء الاداري.

يمكن الطعن تمييزيا بالقرارات الصادرة عن المحكمة الادارية لدى محكمة الاستئناف المختصة(وهي محكمة أستئناف بغداد/الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية) خلال (٣٠) يوما من اليوم التالي لتاريخ التبلغ بالقرار، اما قرارات محكمة القضاء الاداري فانها تميز امام المحكمة الاتحادية العليا.

---

١ – المادة (١٠/ ثالثا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لسنة ٢٠٠٨.

٢ – المادة (١٠/ رابعا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لسنة ٢٠٠٨.

المبحث الثاني
دور القاضي الاداري في الدعوى الادارية

لقد بينا سلفا اهمية القضاء الاداري واسباب توجه الدول نحو الازدواجية القضائية، واكدنا على اهمية دور القاضي الاداري في حسم المنازعات التي تنشأ ما بين الادارة والافراد، باعتباره الحصن الحصين لحقوق الافراد وحرياتهم، ولا ريب ان ممارسة القاضي الاداري لذلك الدور المهم لا يمكن ان يتم بمعزل عن الافراد، فالقضاء يمتاز بالطلب، اذ لا يمكن له ان يتدخل دون طلب من احد طرفي الدعوى، وذلك الطلب هو ما اصطلح على تسميته بالدعوى الادارية.

ونعتقد ان التعرف على ماهية الدعوى الادارية يعد مدخلا جيدا للبحث في دور القاضي الاداري فيها، وهذا ما سنحاول الحديث عنه في المطلبين التاليين:

المطلب الاول
ماهية الدعوى الادارية

ظهر نظام الدولة الحديثة وحل محل نظامي القوة والتحكيم في حل النزاعات بين الأفراد وذلك من خلال ظهور مرفق القضاء وبروز دور القاضي، ومع ظهور هذا النظام منعت الدولة على مواطنيها ورعاياها اقتضاء حقوقهم بأنفسهم حالة حصول اعتداءات على أي حق من حقوقهم، بل منحت لهم وسيلة قانونية للحصول على حماية حقوقهم وهذه الوسيلة القانونية تعرف بالدعوى القضائية.

وإذا كانت مسألة تحديد طبيعة النزاع في نظام القضاء الموحد لا تشكل أية أهمية تذكر باعتبار أن القاضي المختص في جميع أوجه النزاع هو قاضٍ واحد، فإن تحديد طبيعة النزاع في نظام الازدواج القضائي يكتسي أهمية بالغة باعتبار أن القاضي المختص وكذا القانون الواجب التطبيق سوف يكون مختلفا حسب نوع النزاع أهو إداري أم عادي.

ولا ريب ان اساس خصوصية المنازعة الادارية عن المنازعات التي تنشا بين الافراد يعود الى ان احد اطراف الخصومة في الدعوى الادارية هو هيئة تحكمها قواعد القانون العام وتتمتع بصلاحيات السلطة العامة التي تخول لها حق التدخل واتخاذ التدابير اللازمة عن طريق القرارات الفردية والتنظيمية وتنفيذها بوسائلها الخاصة من جهة، ومن جهة ثانية ان الدور المميز للادارة يجعلها في مركز قوة يصعب معه المساواة بينها وبين طرف يفترض فيه انه ضعيف وغير قادر على مواجهة الادارة وضمان حماية حقوقه.

ولضمان التوازن بين مصالح الافراد وتدخل الادارة لتحقيق النفع العام وتمكين الفرد الذي قد يتضرر من اختلال هذا التوازن من ضمان حماية حقوقه منح المشرع للافراد حق اقامة الدعاوى على جهة الادارة (الدعاوى الادارية).

وقد درج فقه القانون الاداري الى تقسيم الدعاوى الى اربعة انواع،[1] وفقا لمدى السلطة التي يتمتع بها القاضي في كل منها، وهذه الدعاوى هي:

---

1 - ولابد من الاشارة الى ان الفقه اليوم يتجه الى تقسيم الدعاوى الادارية تقسيما ثنائيا، دعاوى موضوعية (عينية) واخرى شخصية (ذاتية)، ويقوم هذا التقسيم على تطبيق الدعاوى الى دعوى عينية وأخرى ذاتية ويرتكز على طبيعة الموضوع فتكون عينية إذا كان المدعى فيها قد أسسها وحركها على أساس مركز قانوني عام وليس على أساس مركز قانوني ذاتي، ويندرج في إطارها دعوى الإلغاء، دعوى التفسير، دعوى الفحص وتقدير المشروعية، ودعوى النقض في الأحكام الإدارية والعمليات الانتخابية ودعاوى الضريبية، وتكون ذاتية إذا حركت على أساس حماية مركز قانوني أو حق شخصي ذاتي، ويندرج في إطارها دعاوى العقود الإدارية، دعاوى التعويض أو المسؤولية، ودعوى التفسير التي تتعلق بحق أو مركز قانوني كالدعاوى المرتبطة بتفسير بند من بنود ~~العقد الإداري لمزيد من~~ التفاصيل راجع: د. حسن السيد بسيوني - دور القضاء في المنازعات الأدارية-دراسة تطبيقية للمقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر-القاهرة-١٩٨١- ص١٢٣ ، كذلك د.ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، ١٩٨٥ ، ص ٢٦٠ ؛ وانظر كذلك : السيد خليل هيكل ، رقابة القضاء على اعمال الادارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٢٨١.

١. دعوى الالغاء : وهي الدعوى التي يرفعها أي شخص - ما دامت له مصلحة - إلى القاضي الإداري، يطلب فيها إلغاء قرار إداري تنفيذي، بسبب عدم مشروعيته. فهي الدعوى التي يطلب فيها من القاضي الإداري الحكم بعدم شرعية قرار إداري وإلغائه وهدم أثاره.

وذلك يعني آن سلطة القاضي هنا محصورة في إلغاء القرار الإداري إذا ثبت عدم مشروعيته، والمطعون فيه حسب الإجراءات القانونية المقررة، دون آن يتعلق دوره إلى اكثر من ذلك فلا يمكن له إلزام الإدارة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[1] بل حتى آن القاضي الإداري لا يستطيع أن يتدخل في المنازعة الإدارية لأداء وظيفته من تلقاء نفسه، إنما عليه الانتظار حتى يرفع الأمر إليه عن طريق الدعوى الإدارية، وذلك لان الدعوى الإدارية هي دعوى موضوعية، يكفي توافر مجرد المصلحة لقبولها، الهدف منها حماية مبدأ المشروعية.

وقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا في مصر "أن دعوى الالغاء تختلف بداهة عن دعوى التعويض أركاناً وموضوعاً وحجيةً وأخص ما في الامر أنه بينما يكتفي في دعوى الالغاء أن يكون رافعها صاحب مصلحة فأنه يشترط في رفع دعوى التضمين أن يكون صاحب حق أصابته جهة الادارة بقرارها الخاطىء بضرر يراد رتقه وتعويضه عنه"[2] .كما أن الطعن بالالغاء الموجه الى القرار الاداري لايشمل جميع

---

[1] - د. سعيد الحكيم المحامي ، الرقابة على اعمال الادارة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص٤٠٦ .

(٢)أنظر الطعن المرقم ١٥٠٠-٧و٨٣٢-٨ في ١٩٦٥/٥/١٦ أدارية عليا منشور في (-الدكتور عبد الفتاح محمد- دعوى الالغاء في ضوء أحكام المحكمة الادارية العليا - دار الكتب القانونية- المحلة الكبري-٢٠٠٨-ص١٧.

(٣) القرار المرقم ٤٩٨-٤ في ١٩٦٣/٦/٢٩ منشور في د- خالد عبد الفتاح-المرجع السابق-ص١٨

القرارات المرتبطة به اذ أنه لايتناول من هذه القرارات إلا ما كان لاحقاً للقرار المطلوب الغاؤه أما القرارات السابق صدورها على القرار المطلوب ألغاؤه فأن الطعن بالغاء لايشملها[٣].

لابد من التنويه من أن الخصومة في دعوى الالغاء تعتبر خصومة عينية، توجه للقرار الاداري ذاته بصرف النظرعن مصدره ويكون للحكم الصادر فيها حجية على الكافة ومن ثم فأنه يتعين النظر الى طبيعة القرار وقت صدوره، دون الاعتداد بطبيعة مصدره قبل هذا التأريخ،أو بتغير طبيعة مصدره أذا وقع هذا التغير في تاريخ لاحق على صدور القرار.وتذهب المحكمة الاداريةالعليا في مصر في هذا الشأن الى القول"أن الخصومة في دعوى الالغاء هي خصومة عينية مناطها أختصام القرار الاداري ذاته أستهدافاً لرقابة المشروعية-القرار الاداري-وهو موضوع الخصومة ومحلها في دعوى الالغاء-مؤدى ذلك-يجب أن توجه الخصومة بداءة الى قرار أداري موجود وقت رفع الدعوى وأن يظل موجوداً ومنتجاً لآثاره حتى الفصل فيها-الحكم بالغاء القرار الاداري الغاء مجرداً يصبح هذا القرار معدوماً قانونياً هووما يترتب عليه من اثاره أي يعتبركأن لم يكن وتمحى أثاره من وقت صدوره ولايحتج به في مواجهة أحد- بحسبان- أنه لم يعد موجوداً وقابلاً للنفاذ-أثر ذلك-تكون الدعوى بطلب الغائه غير مقبولة لانتفاء القرار الاداري"[١].

وأستثناءاً من ذلك أستقر القضاء الاداري المصري على قبول الدعوى أذا أكتسب القرار المطعون فيه صفته النهائية أثناء سير الدعوى، وهذا الإستثناء مناطه مرور بعض القرارات الادارية بعلة مراحل تمهيدية قبل أن يصير نهائية بأعتمادها من السلطة المختصة كما هو الحال في القرارات التي المشرع صدورها في بعض اللجان على أن يعتمد ،ما انتهى اليه في هذا الشأن من السلطة المختصة.[٢]

٢. دعوى التعويض (القضاء الكامل): وهي الدعوى التي يرفعها اصحاب الشأن من الافراد للمطالبة بالتعويض عما أصيبوا به من أضرار بسبب الأنشطة الإدارية أو قصد المطالبة بحقوق ذات طابع عقدي لمواجهة السلطات الإدارية التي تعاقدوا معها. والملاحظ أن سلطات القاضي تعد واسعة أو كاملة بغرض إعادة الوضع الى ما كان عليه واعادة الحق إلى صاحبه، وسلطة التعديل وسلطة إبدال عمل بآخر.[1]

أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالالغاء بل لكل من القضاءين فلكه الخاص الذي يدور فيه، فالحكم المطعون فيه يكون قد أصاب وجه الحق إذا ما أتبع في سياسته الاصل التقليدي المسلم به، وهو أن العيوب الشكلية التي قد تشوب القرار الاداري فتؤدي الى ألغائه لاتصلح مع ذلك لزوماً أساساً للتعويض. وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا في مصر "أذا كان المقصود من عرض القرار على قسم التشريع هو أساس الاطمئنان الى سلامة صياغة القرار،وأذا كان الرجوع الى لجنة البورصة لايهدف ألا الى الاستئناس برأيها دون الالتزام به فأن أغفال مثل هذا الاجراء لايمكن بداهة أن يقال عنه أنه جوهري يوجب القضاء بالتعويض "[2]

٣. دعوى التفسير : هي الدعوى التي تتحرك بواسطة الدفع بالغموض والابهام واختفاء المعنى الحقيقي للقرار الاداري المعول عليه، وذلك لفض النزاع القائم حول مركز قانوني أو حق ذاتي بين طرفين أو اكثر متنازعين عليه. وغالبا ما تتحرك هذه الدعوى عندما تكون هناك دعاوى أصلية تنظر أمام جهات قضائية غير القضاء الإداري - وتكون مسؤولية تفسير القرارات الإدارية من اختصاص

١- د خالد عبد الفتاح –المرجع السابق- ص ١٥ الطعن المرقم ٥٩٤٢ ق-عليا في ٢٠٠١/١٧/٤ .

٢- د خالد عبد الفتاح –المرجع السابق- ص ١٦ أنظر الطعن رقم ٤٢٠ ق-عليا في ١٩٩٤/١/٤

[3]- د محسن خليل ، قضاء الالغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٩ ، ص٩ .

القاضي الإداري لا القاضي العادي – فتوقف الدعوى العادية الأصلية عند الدفع بغموض قرار إداري له صلة بالحق أو المركز القانوني محل الخصومة المتنازع عليها في الدعوى العادية الأصلية حيث يتوقف الفصل في هذه الدعوى دون صدور حكم نهائي فيها وتعرض حينها لتفسير القرار الإداري على القاضي الإداري وفق دعوى مستقلة عن الدعوى العادية وتسمى هذه الدعوى بدعوى تفسير القرار الإداري، حيث يقتصر دور القاضي الإداري في دعوى التفسير على مجرد تفسير القرار الإداري وبيان معناه أو بحث مشروعيته ومدى مطابقته للقانون.[1]

4. دعوى العقاب والزجر : وتتمثل في سلطة توقيع العقاب على الخارجين عن مبدأ المشروعية مثل توقيع العقوبات الجنائية على مرتكبي مخالفات الطرق العامة وكذلك الأفراد الذين يعتدون على المال العام.[2]

وأهم الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري في العراق هي دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل، اذ تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية ومشروعيتها (دعوى الإلغاء)، وسلطة تعديل القرار المطعون فيه والحكم بالتعويض عن القرارات الإدارية الضارة بناءً على طلب المدعي – إن كان له مقتضى.[3]

ولما كانت دعوى الالغاء الدعوى الاكثر اهمية في القضاء الاداري العراقي فاننا سوف نحاول توضيح احكامها بشكل عام فيما يلي باعتبار ان دعاوى القضاء الكامل لا تختلف عنها الا في بعض الجوانب الشكلية .

---

1 – د. ماجد راغب الحلو – القضاء الاداري – ص ٢١٨

2 – السيد خليل هيكل ، مصدر سابق ، ص٢٦٣ .

3 – يراجع نص المادة (٧/ ثانيا – د) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة.

الفرع الاول

تعريف الدعوى الادارية وبيان خصائصها

للاحاطة بمفهوم الدعوى الادارية لابد اولا من تعريفها وبيان معايير تمييزها، ثم بيان خصائصها ثانيا، وكما سيأتي:

اولا–تعريف الدعوى الادارية :

من المنطقي انه لا يمكن لجهات القضاء التحرك تلقائيا – سواء للفصل في منازعات الافراد او الرقابة على الحكومة – ولابد من دعاوى يتقدم بها ذوو المصلحة وفقا للشروط والاجراءات القانونية المقررة، تسمى الدعوى الادارية.

وقبل تعريف الدعوى الإدارية، لابد من تعريف القرار الإداري كونه المُنشيء للدعوى الإدارية، فالقرار الإداري هو ((عمل قانوني يصدر من سلطة مختصة إداريا يهدف الى إحداث أثر قانوني)). فإذا ما كان عيب يشوب هذا القرار فنكون أمام قرار غير مشروع مما يؤدي الى نزاع الإداري. بين السلطة التي أصدرت القرار وبين الفرد الذي تضرر من جراء هذا القرار.

ولم تعرف الدعوى الإدارية تعريفاً كاملاً ومانعاً، إذ ما زالت اغلب المفاهيم المتعلقة بها يتم استعارتها من قوانين المرافعات المدنية، نظرا لحداثة فكرتها في القانون الاداري.

ولكن قولنا هذا لا يعني أن للدعوى الإدارية مفهوماً مختلفاً عن مفهوم الدعاوى القضائية الأخرى، إذ أن الدعوى سواء أكانت مدنية أم جنائية أم إدارية، ما هي إلا وسيلة قانونية لحماية الحقوق أمام القضاء يتوجه بها الخصم إلى القضاء للحصول على تقرير حق له او حمايته،[1] وذلك من خلال طلب تحريري (عريضة دعوى) يوجه إلى القضاء.

---

[1] - د حسن سيد بسيوني - دور القضاء في المنازعة الادارية - مطابع الشعب - القاهرة - ١٩٨١ - ص١١٥ .

وعلى اية حال فقد ورد عن الفقه الفرنسي تعريفها بانها " مجموعة القواعد المتبعة والمطبقة من اجل الوصول الى حل قضائي للمنازعات التي قامت بسبب النشاط الاداري"، وعرفها اخرون بانها " مجموعة القواعد المتعلقة بالنزاعات التي يثيرها نشاط الادارة العامة بصرف النظر عن الجهة القضائية التي تختص بالنظر فيها"، في حين عرفها غيرهم بانها "مجموعة المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة".[1]

اما من العرب فقد عرفها البعض بانها "الوسيلة او المكنة التي يخولها القانون للشخص في اللجوء الى القضاء الاداري للمطالبة بحقوق مستها تصرفات واهمل الادارة واضرت بها"،[2] وعرفها اخر بانها "حق الشخص والوسيلة القانونية في تحريك واستعمال القضاء المختص، وفي نطاق مجموعة القواعد القانونية الشكلية والاجرائية والموضوعية والمقررة للمطالبة بالاعتراف بحق او للمطالبة بحماية حق او مصلحة جوهرية نتيجة الاعتداء على هذا الحق او هذه المصلحة بفعل الاعمال الادارية غير المشروعة والضارة بازالتها واصلاح الاضرار الناجمة عنها".[3]

وايا ما كان تعريف الدعوى الادارية، فلابد لنا من الاعتراف بأنها كانت السبب في نشأة القضاء الاداري عموما، فكما هو معلوم ان اغلب احكام القانون الاداري قضائية المرجع، تستند الى الاحكام القضائية، والى الدور الانشائي للقاضي الاداري في استنباط المبادىء العامة منها، لذا فجلي للعيان مدى تأثير الدعوى الادارية في نشأة - بل وحتى تطور - القانون والقضاء الاداريين.

---

[1] - عمار عوابدي - عملية الرقابة القضائية على اعمال الادارة العامة في النظام الجزائري - ج١ - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - ١٩٨٢ - ص٨٠.

[2] - د محمد الصغير بعلي - الوجيز في المنازعات الادارية - دار العلوم للنشر والتوزيع - عنابة - ٢٠٠٥ - ص ١٢٢.

[3] - د عمار عوابدي - النظرية العامة للمنازعات الادارية - عالم الكتب - القاهرة - ١٩٨٨ - ص٢٣٠.

وحقيقة ان الادارة قد تدخل في نزاعات مع الافراد تقتضي اقامة الدعاوى بشأنها، يدفعنا الى التأكيد على ان الادارة قد تظهر بمظهرين، احدهما باعتبارها سلطة عامة تتمتع بامتيازات وسلطات لا يتمتع بها الافراد، كما انها قد تظهر باعتبارها فرداًعادياً، ولكلا مظهري الادارة النزاعات التي تنشأ عنه، وهذا يؤدي بطبيعة الحال الى رفع دعاوى متباينة، اذ لا يصدق وصف الدعوى الادارية على دعوى اقيمت على الادارة باعتبارها فرداً عادياً والعكس صحيح.

لذا كان لابد من ايجاد معايير تمييز الدعاوى التي تقام على الادارة ان كانت دعاوى مدنية ام ادارية، وفقا لطبيعة النزاع الذي تدخل فيه الادارة مع الافراد، وقد نتج عن ذلك ثلاثة اتجاهات فقهية:

الاتجاه الاول : وقد اخذ هذا الاتجاه بالمعيار العضوي (الشكلي) : ومفاده أن النزاع يعد إداريا عندما يكون أحد أطرافه شخصاً عاماً. بمعنى انه يحدد طبيعة الدعوى وفقا لطبيعة الاشخاص اطراف النزاع، اذ يجب ان يكون احدهما على الاقل جهة ادارية، وهذا المعيار وإن اعتبر صائبا في نواح إلا أنه منتقد في نواح أخرى ذلك أن الشخص العام قد يظهر – كما اسلفنا – كشخص عادي كما أن هناك حالات يكون فيها شخصان طبيعيان ولكن قد يعتبر النزاع إدارياً كما إذا كانت الإدارة قد منحت لأحدهما امتيازات السلطة العامة.

الاتجاه الثاني : واخذ هذا الاتجاه بالمعيار الموضوعي : ويرى اصحاب هذا الاتجاه ان النزاع يكون إداريا إذا ما تعلق الأمر بنشاط الإدارة أو المرافق العامة، بمعنى انه يحدد طبيعة الدعوى الادارية وفقا لموضوع النشاط محل النزاع، فان كان النشاط او العمل اداريا كانت الدعوى كذلك، ورغم ان هذا المعيار قد يكون افضل من سابقه الا انه لم يسلم هو الاخر من النقد.

الاتجاه الثالث : وقد اخذ هذا الاتجاه بالمعيار المختلط، ونتيجة انتقاد المعايرين السابقين توجه البعض الى اللدمج ما بينهما من اجل تحديد النزاع الاداري، فالنزاع يكون اداريا اذا ما تعلق بنشاط تمارسه احدى الجهات الادارية، وسبب ضررا للافراد او كان يتسم بعدم المشروعية.

ثانيا- خصائص الدعوى الادارية :

تتميز الدعوى الإدارية بمجموعة من الخصائص تجعلها ذات طبيعة خاصة تختلف عن الدعوى المدنية وباقي الطعون، وان كانت تشترك بلا ريب ببعضها مع غيرها من الدعاوى، وتتمثل هذه الخصائص في:

١. الدعوى الادارية دعوى قضائية: ليست الدعوى الادارية مجرد تظلم او طعن اداري، لانها ترفع امام جهة قضائية تابعة للسلطة القضائية (المحكمة القضائية/ مجلس الدولة)، بينما الطعون والتظلمات الادارية على اختلافها انما توجه وترفع امام جهة تابعة للسلطة التنفيذية، سواء في ذلك أكان التظلم ولائيا ام رئاسيا ام وصائيا ام الى لجنة.[١]

٢. الدعوى الادارية لها اجراءات خاصة ومتميزة : تتسم الاجراءات القضائية الادارية بمجموعة من الخصائص تطبعها وتميزها عن الاجراءات القضائية الاخرى (مدنية كانت ام تجارية) وسواء أكان مصدرها كتابيا (التشريع وبالذات قوانين الاجراءات والمرافعات)، ام شفويا يتمثل في الاجراءات القضائية الادارية التي ترسخت في ضمير المجتمع كمباديء عامة للقانون مثل حقوق الدفاع والمواجهة وغيرها.[٢] وسوف نحاول إيضاح سمات تلك الاجراءات فيما يأتي:

---

[١] - د. محمد الصغير بعلي – المرجع السابق – ص١٢٣.

[٢] - ويرى الفقه ان الاجراءات القضائية الادارية تطبعها الخصائص الاساسية التالية: (الكتابة - العلنية – السرعة – البساطة وقلة التكاليف – الطابع التحقيقي)، لمزيد من التفاصيل راجع : د. عمار عوابدي – النظرية العامة للمنازعات الادارية – المرجع السابق – ص٢٥٥ ومابعدها، د. محمد الصغير بعلي – المرجع نفسه – ص١٢٣ ومابعدها.

أ - أنها إجراءات إيجابية: حيث يقوم القاضي الإداري بدور إيجابي في توجيه إجراءات الدعوى الإدارية، وتحمل عبء السير فيها، دون التوقف على ما قد تسفر عنه مناقشات الخصوم. ويبادر إلى اتخاذ إجراء معين أو قد لا يتخذ أي إجراء بشكل يساعد على التوازن بين متطلبات الوظيفة الإدارية وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم دون الحياز لأي من الطرفين، فالقاضي الإداري هو قاضي مشروعية[1].

من ناحية اخرى وخلافا للطابع الاتهامي الذي يطغى على الاجراءات المدنية، حيث يكون لاطراف الدعوى سلطات واسعة في ادارتها وتسييرها بصورة يكون فيها القاضي حكما، فان الاجراءات الادارية القضائية تتميز بطابعها الاستقصائي والتحقيقي، نظرا لدور القاضي الاداري في توجيه الدعوى في كافة مراحلها وصلا الى الحكم، اذ يكون له وحده سلطة تقدير مدى كون القضية مُهيأة للفصل فيها[2].

ب- أنها إجراءات كتابية: إذا كان المبدأ العام السائد في المرافعات المدنية هو الشفهية، حيث يقوم الأطراف بطرح ما لديهم من أدلة إثبات، وما لديهم من دفوع بشكل

---

[1] - عبد العزيز بديوي - الوجيز في المبادئ العامة للدعوة الادارية واجراءاتها - ط1 - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٧٠ - ص١٦.

[2] - وقد يرى البعض أن هذا المصطلح غير دقيق لانه يخص أكثر الإجراءات الجزائية، فنعتقد انه ينبغي لبيان مقصدنا أن نأخذ كمعيار للتمييز دور القاضي الفاصل في النزاع في مجرى وصيرورة القضية، فإذا كان دور القاضي في المرافعات (العادية) لا سيما المدنية منها هو دور سلبياً أي أنه يعتمد على ما يقدمه له أطراف الخصومة من أدلة ووثائق وإثباتات، أي أن الدور الأساسي والإيجابي يلعبه الأطراف، فأن الوضع يختلف بالنسبة للإجراءات الإدارية ففيها يؤدي القاضي دورا ايجابيا وأساسيا، فهو الذي يوجه الدعوى بل أكثر من ذلك يستطيع أن يطلب من طرفي الخصومة ولا سيما من الإدارة تقديم الأدلة والوثائق والبراهين التي يراها مناسبة للفصل في الدعوى ولا يكتفي بما يقدم له من الخصوم، كما أنه يستطيع أن يحقق ويدقق في هذه الوثائق وأن يطلب كل المعلومات والإثباتات الإضافية.

شفهى أمام القاضي، ويقتصر دور الكتابة على إعداد وتهيئة الدعوى وتقديم صحيفتها، فإن الإجراءات القضائية الادارية تطغي عليها السمة الكتابية، حيث لا تمثل الشفاهة فيها سوى مظهرا استثنائيه[1] فالقاضي الاداري - قبل ان يفصل في القضية - يكون كل طرف قد قدم مذكراته ودفوعه من خلال تبادل المذكرات والردود.

وتبدأ مظاهر الكتابة على المستوى القضائي ابتداء من عريضة رفع الدعوى التي تكون مكتوبة بصيغة وبشكليات معينة وينبغي أن تكون مصحوبة بقرار مكتوب كشرط من شروط قبول عريضة الدعوى، وإذا كانت المرافعات المتعلقة بالقضاء العادي تعتمد في جانب أساسي منها على المرافعات الشفهية فإن هذه الخاصية لا تتواجد في الإجراءات الإدارية وبالتالي فان كل إجراءات سير الدعوى تكون كتابية سواء تعلق الأمر بتبادل المذكرات والمقالات أو تحديد مواعيد الرد ومواعيد تقديم الوثائق والإثباتات أو غيرها.

ج- إجراءات سريعة وبسيطة : ان اعتماد الإجراءات الإدارية على توجيه القاضي من جهة ،وطبيعة الوظيفة الإدارية ودقة المواضيع التي تعالجها من جهة اخرى ، تتطلب أن تكون الإجراءات أمام القضاء الإداري سريعة الحسم، ولعل ذلك يرجع الى الصيغة غير المقننة للإجراءات الإدارية ساعدت على ان تتسم هذه الإجراءات بالبساطة والمرونة والتطور لمواكبة التطورات المستمرة في مجال القانون الإداري.[2]

---

[1] - د. محمد الصغير بعلي - المرجع السابق - ص١٢٤.

[2] - د. حسن بسيوني ، مصدر سابق ، ص١٩٤ ؛ وانظر كذلك : احمد كمال الدين موسى - طبيعة المرافعات الادارية ومصادرها - مجلة العلوم الادارية - العدد الاول - السنة ٩ - (حزيران) ١٩٧٧- ص٩.

د - اجراءات حضورية : تتسم الاجراءات الادارية بخصيصة المواجهة او الحضورية، اي ان القاضي الاداري لا يستطيع الفصل في الدعوى على اسلس مستند لم يتيسر لاحد الطرفين فرصة الاطلاع عليه ومناقشته وتقديم الملاحظات بشانه، وتعد الاجراءات حضورية بمجرد تبليغ المدعى عليه بعريضة طلبات المدعي سواء أحضر ام تغيب» من جهة اخرى توسم الاجراءات الادارية بانها اجراءات شبه سرية، فإذا كانت المرافعات العامة تتميز بالعلنية والمرافعة من البداية إلى النهاية فإن الإجراءات الإدارية لها من الخصوصية ما يجعلنا نصنفها أنها إجراءات شبه سرية[1] بمعنى أن الإجراءات منذ انطلاق الدعوى (تقديم العريضة) إلى غاية انتهاء المداولة في القضية تكون سرية، أي بين أطراف الخصومة أو محاميهم وتحت نظر القاضي دون غيرهم، غير أن النطق بالأحكام ينبغي أن يكون في جلسة علنية.

الفرع الثاني

تمييز الدعوى الادارية من الدعوى المدنية

اسلفنا أن الدعوى الإدارية وسيلة قانونية لحماية الحقوق أمام القضاء، مثلها في ذلك مثل باقي الدعاوى، الا ان لتلك الدعوى خصائصها التي تميزها عن غيرها، والتي تجعلنا امام تساؤل مهم وهو ما هي عوامل تميز الدعوى الادارية من الدعوى المدنية؟

والحقيقة تمتاز الدعوى الادارية من نظيرتها المدنية من نواح عدة سنحاول فيما يلي بيان اهمها:

---

[1] - إن هذا التكييف له ما يبرره، فهو في الحقيقة نقطة التقاء أو مقابلة بين مبدأين أساسيين ، - مبدأ علانية الجلسات وهو مبدأ دستوري وقانوني. والمبدأ ثاني يحكم تنظيم الإدارة والمرافق العمومية التابعة للدولة ألا و هو مبدأ السر المهني باعتبار أن الإدارة تعمل في إطار المصلحة العامة وهنالك بعض الأسرار المتعلقة بأساليب عمل الإدارة وقد تمس الطابع الحيوي و الإستراتيجي لبعض منها والتي لا ينبغي الإفصاح والبوح بها لأي كان، وللمزج بين هذين المبدأين كانت الإجراءات الإدارية شبه سرية.

١. من حيث أطراف الدعوى : تمتاز الدعوى المدنية بالمساواة بين طرفيها من حيث المراكز القانونية على خلاف الدعوى الادارية التي تمتاز بان طرفيها غير متساويين في مراكزهما القانونية،[1] إذ ان أحد طرفي الدعوى الإدارية جهة إدارية تتمتع بالامتيازات التي لا يتمتع بها الطرف الاخر، ويترتب على عدم المساواة تلك نتيجتان غاية في الاهمية، الاولى ان تلك الامتيازات تجعل الادارة دوما مدعى عليها، والثانية تقلص سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في دعاوى الالغاء، حيث لا يجوز له ان يحل محل الإدارة ويصدر أوامر لها، لان ذلك يعتبر تدخلاً في شؤونها، ويتعارض مع مبدأ استقلال السلطات العامة في الدولة ويقتصر دوره على الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه.[2]

٢. من حيث موضوع الدعوى : تمتاز الدعوى الادارية من المدنية من حيث الحق محل النزاع، وذلك نتيجة الاختلاف بينهما من حيث طبيعة الدعويين، فالدعوى المدنية ذات طبيعة ذاتية تتأثر بموقف طرفي الدعوى الشخصي أو ظروفهما وإرادتهما ، لذا يكون الحق موضوع الدعوى حقاً شخصياً وهو ناشئ عن علاقة قانونية بين فردين عاديين، أما في الدعوى الإدارية فهي ذات طبيعة موضوعية تتصل بمراكز أنشأها أو حددها القانون، وهي قليلة التأثير بإرادة أطراف الدعوى أو ظروفهم الشخصية إذ إن الهدف أو الغاية المتوخاة منها بالدرجة الأولى هو حماية مبدأ المشروعية، ومن ثم فلا يشترط في من يمارسها ان يكون صاحب حق شخصي بل يكفي ان يكون صاحب مصلحة فقط، بمعنى ان يكون التصرف الإداري الذي رفعت الدعوى بشأنه قد اثر في مركزه القانوني.

---

[1] د. عدنان الخطيب - الاجراءات الادارية - جامعة الدول العربية - معهد البحوث والدراسات العربية - ١٩٦٨ - ص١٨

[2] عبد العزيز خليل بديوي - المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الادارية - مجلة الشريعة والقانون - جامعة صنعاء - العدد الاول - ١٩٧٨ - ص١٤٥

٣. من حيث الجهة التي تتولى الفصل في الدعوى : ولا جدال في اختلاف الجهة التي تتولى الفصل والنظر في الدعوى الإدارية عن تلك التي تتولى الفصل والنظر في الدعوى المدنية، سواء أكان هذا الاختلاف من حيث طبيعة تشكيلهما[1] او من حيث الإختصاصات التي تمارسها كل منهما. ويتولى مهمة نظر الدعاوى الادارية في العراق محكمة القضاء الاداري فضلا عن مجلس الانضباط العام والجهة المتخصصة في نظر الدعاوى الإدارية في كل من فرنسا ومصر هي مجلس الدولة والمحاكم الإدارية التابعة لها.

٤. من حيث الاجراءات : فللإجراءات في الدعوى الادارية كما اسلفنا مميزات وخصائص تختلف عما هو موجود في الدعاوى المدنية، كذلك يختلف دور القاضي في كلٍ منهما.

٥. الدعاوى الادارية محددة على سبيل الحصر : لقد اسلفنا ان الدعاوى الادارية لا تخرج عن اطار اربعة انواع، بمعنى انها محددة على سبيل الحصر، في حين ان الدعاوى المدنية لا تخضع لذات التحديد.

٦. من حيث حجية الاحكام : تتمتع الاحكام الصادرة عن القضاء الاداري بحجية مطلقة في مواجهة الكافة، في حين ان الأحكام المدنية تتمتع بحجية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى.

المطلب الثاني

صلاحيات القاضي الإداري

ونقصد بذلك الصلاحيات التي يضطلع بها القاضي الإداري في الإثبات في مادة النزاع الإداري، لا سيما وأن تدخله محدد بثلاثة عناصر يتمثل الأول في خصائص السلطات التي تمارسها الإدارة، ويتمثل العنصر الثاني في المرجع الحقيقي في الإدعاء المثير للنزاع، وعنصر ثالث يتجلى في اللامساواة بين طرفي النزاع الاداري،[2] فيكون

---

[1] - د. عمار عوابدي – الرقابة القضائية – المرجع السابق – ص ٨٢

[2] - دعلي محمد بدير، وأخرون- المرجع السابق- ص٤٩.

تدخل القاضي الإداري على مستوى القضاء العادي أقل من تدخله في قضايا تجاوز السلطة لإثبات الحق المتنازع فيه.

ان عمل القاضي الإداري في دعوى الالغاء (تجاوز السلطة) يتمثل بالأساس في انه عمل تأويلي ومنطقي لمنهجية نصية وفقهية، في حين أنه عمل أستكشافي في القضاء الكامل من خلال منهجية أختيارية تعتمد شتى وسائل الإثبات المادية وغير المادية والذي يسعى فيه إلى محاولة التوفيق بين متطلبات المرفق العام ومقتضيات المصلحة العامة وحقوق المتقاضين من جهة أخرى، وذلك من خلال مراقبة الحجج المدلى بها من قبل الأطراف»[1] فيكون القاضي الإداري بذلك مكلفاً بتشخيص القاعدة أو بإنزالها لمستواها المجرد الشمولي إلى حياة الواقع والجزئيات فيمثل قول الحق الإنتقال من الكلي إلى الجزئي وعليه يبقى لكل طرف متقاض الحق في إثبات ما يدعيه ورفع طلب بذلك الحق إلى القاضي الذي له أن يقر أو ينفي جهة الحق، معتمداً في ذلك إلى ما توصل الأطراف لإثباته من وقائع لتأييد دعواهم، ومنتهجاً نظاماً أستقصائياً للبحث والتفتيش كما اسلفنا، ومنشئاً قواعد قانونية تتلاءم والمجال الإداري والتي من شأنها أن تضيف له.

وسوف نحاول فيما يلي بيان صلاحيات القاضي الاداري في النزاع الاداري من خلال توضيح الدور الاستقصائي للقاضي الاداري من جهة، والدور الانشائي له من جهة اخرى.

المطلب الأول

الدور الاستقصائي للقاضي الإداري

إن دور القاضي الإداري في الإثبات لا يقتصر على تطبيق ما جاءت به أحكام قانون الإثبات أو غيرها من النصوص القانونية الأخرى في النزاعات الإدارية، بل أنه يتعلى جميعها دون المساس بما تحتويه من مبادئ، وذلك في سبيل تحقيق التوازن بين

---

[1] - د علي محمد بدير، وأخرون- المرجع السابق- ص٤٩٨.

متقاضيين متفاوتي الدرجة عن طريق أتخاذ كل المبادرات ووسائل البحث والإستقراء للكشف عن الحقيقة، ويترتب على ذلك تجاوز القاضي الاداري لمفهوم الحياد المعروف من جهة، ومباشرة الإداري لأعمل البحث والتحقيق من جهة ثانية:

الفرع الأول

تجاوز القاضي الإداري لمفهوم الحياد

إن مبدأ الحياد يمنع القاضي المدني من أن يؤسس قناعته على عناصر الإثبات المدلى بها من غير الأطراف، وعليه فلا يجوز له أن يتدخل تلقائياً في البحث عن الحقيقة، بما يعني عدم أتخاذه أي مبادرة في الإثبات.

ويختلف الامر بالنسبة للقاضي الإداري، فهو على عكس نظيره القاضي المدني يتجاوز مفهوم الحياد وذلك نظراً للعلاقة المتفاوتة بين أطراف الدعوى، لذلك فإننا نجد القاضي الإداري مرتكزاً على تفحص الأسانيد والنظر في جديتها وأحياناً يقوم بتغيير أسانيدها وعدم التقيد بما تمسك به الخصوم.

وقضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية متواتر في هذا الشأن، فقد ورد في عديد من قراراتها ما نصه " ... على أن تطبيق القانون من أختصاص المحكمة وهو داخل في إطار وظيفتها القضائية ولها أن تكيف الدعوى التكييف القانوني السليم بل لها حتى تغيير أسانيدها القانونية دون التقيد بالأساس الذي أورده المدعي في عريضة الدعوى شريطة عدم تغيير موضوع النزاع والإقتصار على أعتماد الوقائع التي لها أصل ثابت في أوراق الملف".[1]

فالقاضي الإداري ليس متجاوزاً لحدود سلطته إذا ما أستلهم إرادة الأطراف من محتوى عريضة الدعوى إذا أساؤوا التعبير عنها، كما يمكن له أن يصحح السبب القانوني للمطلب، ويستمد القاضي الإداري دوره هذا من طبيعة الإجراءات الإدارية

---

١ - حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٨٧/٥/٢٣ - ص٣٣٤.

التحقيقية. ومن ثمة يملك أن يصحح أو يستلهم ارادة الخصوم فلا يلزم بتكييف الخصوم لهذه الوقائع أو الطلبات بل له أن يستلهم ما تتضمنه طلبات الخصم الصريحة من طلبات ضمنية.[1]

إذ لا بد للقاضي ان لا يحتكم لا للمدعي ولا للخصم وأن يكون حياديا غير منحاز، مستقلاً تمام الإستقلال، لا إضطراراً عليه ولا رغبة عنده ولا طمعاً به ولا يلزمه منه، وهو ما نص عليه تطبيقاً لمبدأ أعم مفاده أن إنعقاد الخصومة لا يتم مبدئياً إلا برغبة من أحد طرفي النزاع، فيخضع ذلك النزاع لسيطرة الأطراف من حيث نشوبه ومن حيث أنقضائه لا سلطان للقاضي عليه، إلا من خلال وجه الفصل فيه معتمداً على ما أستند عليه الأطراف من دلائل وحجج لإثبات دعواهم فيكون بمثابة الآلة التي تزود بمواد القضية لنستخرج فيما بعد حكماً.[2]

لكن على فرض قبول أن ذلك يستقيم كلما كان النزاع يهم مصالح الخصوم، فإن النتيجة ستكون عكسية حتما كلما كان النزاع يتعلق بمصلحة المجموعة أو الصالح العام وهو ما أنتهجه القاضي الإداري أثناء تعهده بنزاع يكون طرفاه متقاضياً عادياً وسلطة إدارية يتعين في نشاطها تحقيق الصالح العام، فتقبل بذلك هذه القاعدة شيئاً من التوسع في التطبيق خاصة.

فيكون بالتالي على القاضي وجوب الكشف على الحقيقة المنشودة ولا يتسنى إدراكها إلا بتصوز جديد لوظيفة القاضي الإداري في النزاع المدني تتعدى مقتضيات الحياد التي تجرد القاضي من كل نفوذ في تسيير الدعوى خاصة.

---

[1] - جمال مولود ذيبان- ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي- دار الشؤون الثقافية العامة- بغداد- ١٩٩٢- ص٧٧.

[2] - د.أحمد مسلم- أصول المرافعات - دار الفكر العربي- القاهرة- ١٩٧١- ص٣٨٢.

وإن متقاضيي القضاء الإداري ليسا بالضرورة متساويين من حيث المقدرة على الإقناع وبسط الحجج وهو ما يدعو القاضي الإداري إلى إعمال سلطاته من أجل تحقيق التوازن بينهما، خاصة وأن النزاع الإداري يضع وجهاً لوجه المواطن العادي الضعيف والإدارة القوية لما لها من صلاحيات ودواليب مختلفة، ملتزماً بذلك بوضع نظام للتصور والإدراك لكي يرد إليه معطيات القضايا التي تعرض عليه وهذا النظام يسبق في وجوده تلك القضايا، فالطريقة التي يلجأ إليها القاضي تتقيد بالقضية ذاتها فيما تثيره ومدى ارتباطها بالنتائج القضائية التي تتصل بها والتنويه بها في الأحكام وتبريرها فتقترب بهذه الطريقة من منهج العلوم الرياضية حيث تتعلق بالقاعدة والبرهان.

ولأن المدعين في النزاع الإداري غير قادرين على الإطلاع على ملفاتهم بالإدارة، فإن القاضي الإداري هو قاضي الإثبات وهو الذي يسير مباشرة إجراءات الإثبات ويسيطر عليها ويراقبها سواء في دعاوى تجاوز السلطة أو التعويض الإداري حرصاً منه على إعادة التوازن بين الطرفين، يخرج عن حياده نحو البحث والإستقراء بإعتماد منهج الإجراءات الإستقصائية التي تسمح له بالتعامل مع وسائل الإثبات تعاملاً كشفياً - تفتيشياً كالذي يتوخاه القاضي الجزائي يلتزم فيها تكييفاً مبدئياً من خلال تصور نظام معين لمواصلة الخوض في القضية منشئاً إجراءات قانونية تتماشى والقضية من خلال فهمه وإدراكه.

الفرع الثاني
مباشرة القاضي الإداري لأعمال البحث والتحقيق

إن القاضي الإداري يتجاوز مبدأ الحياد في السير بالمنازعة الإدارية حيث يتأسس تدخل القاضي الإداري أساساً بالنظر في ما يشكله الإثبات من صعوبات أثناء المنازعة الادارية، فتخضع هذه الأخيرة إلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري الذي له أولاً تقدير عدم التوازن بين الأطراف وثانياً محدودية الطرف المقابل للإدارة في الإثبات.

لقد اسلفنا ان الاجراءات الادارية تتسم بانها ايجابية، حيث يقوم القاضي الإداري بدور إيجابي في توجيه إجراءات الدعوى الإدارية، وتحمل عبء السير فيها، وتاكيداً على الموقف الإيجابي للقاضي، فإن له من تلقاء نفسه أن يتخذ ما يراه صالحاً لإجراءات الإثبات، فله - في سبيل تكوين إقتناعه السليم - أن يأمر أو يأذن بتعيين خبير لإثبات مسألة فنية واقعية معينة،[1] مكرساً بذلك القاعدة القانونية الواردة بقانون الاثبات العراقي في المادة (١٣٣) منه" أذا أقتضى موضوع الدعوى الإستعانة برأي الخبراء كلفت المحكمة الطرفين بالإتفاق على خبير أو أكثر، على أن يكون عددهم وتراً ممن ورد أسمه في جدول الخبراء أو ممن لم يرد أسمه في الجدول، وعند عدم اتفاق الطرفين على خبير معين تتولى المحكمة تعيين الخبير".

إن القاضي الإداري في لجوئه إلى ذلك الإجراء في الواقع يكون بهدف سعيه إلى التحقق من مسألة فنية لا تدخل ضمن طبيعة عمله القضائي وهو تقريباً الإجراء الأكثر إعمالاً في القضاء الإداري، ويكون بذلك اللجوء إلى الإختبار إما من القاضي الإداري إذا ما رأى لزومه لفض النزاع أو بطلب من أحد الخصوم الذي له أيضا رفض إتخاذ مثل ذلك الإجراء.[2]

ويملك كذلك القاضي الإداري سلطة الأخذ بنتيجة ذلك الإختبار أو تركه شريطة تعليل سبب عدوله عن ذلك الأخذ بنص حكمه، بحيث تكون له الهيمنة الكاملة في تقدير ذلك مانحاً لنفسه مزيداً من السلطة في تحري الحقيقة بعيداً عن الأوراق المطروحة أمامه، وهي التي غالباً ما تحجب عنه جانباً من الحقيقة سواء أكان ذلك عن تعمله الخصوم أو عن جهل منه، بما هنالك من أدلة تؤيد مزاعمهم أوعجز عن تقديم تلك الأدلة والوصول بدعواهم إلى الحكم لصالحهم.[3]

---

[1] - أحمد نشأت- رسالة الاثبات- جزءان- ج٢- القاهرة- ١٩٧٤- ص٤٣٢.

[2] - توفيق حسن فرج- المرجع السابق- ص١٩٠.

[3] - محمد العشماوي . وعبد الوهاب العشماوي- قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن- المطبعة النموذجية-القاهرة- ١٩٥٨- ص٥٩٧.

فمنذ أن يتقدم الخصوم بإدعاءاتهم الى القضاء يصبح القاضي الإداري سيد التحقيق - واعتباراً لدوره الإيجابي في البحث عن الحقيقة - فإنه يضحى له من السلطات ما للقاضي الجزائي من أعمل البحث والتحقيق، على ان نلاحظ ان ذلك يكون فقط في النزاعات التي من شأنه - اي القاضي - أن يقدر أن ملف القضية فيها لم يكتمل بعد من خلال ما قدم من مستندات لفض النزاع، أو نتيجة طلب من احد الخصوم، الذي له أيضا رفض أتخاذ مثل ذلك الإجراء.[1]

وطالما أن النزاع يقوم بين غير أكفاء وذلك لوجود شخص عام يتمتع بإمتيازات السلطة العامة في مواجهة شخص أخر لا يتمتع بهذا القدر من تلك الإمتيازات، لذلك كانت إجراءات الدعوى الإدارية وفقاً لطبيعتها الإيجابية بيد القاضي فهو الذي يباشرها، ويمكنه أن يطلب من الإدارة تقديم كافة الأوراق والمستندات التي يرى لزوم فحصها، وله أيضا أن يخرج عن قواعد الإثبات المدني لتحقيق التوازن بين أطراف الدعوى.

وللقاضي الإداري وفي إطار سلطته التحقيقية والإستقرائية أن يأمر بإجراء المعاينات اللازمة لإستكمال البحث، وتعد المعاينة وسيلة موضوعية للتحقيق لا تعتمد على عناصر شخصية وإنما تستهدف حصول القاضي بنفسه على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها في مكانها.[2]

---

[1] - ياسين خضير عباس السعدي(نائب المدعي العام)- الخبرة في الدوى الجزائية- بحث مقدم الى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسة القانونية المتخصصة العليا- القسم الجنائي- ١٩٨٩- ص١٩.

[2] - ولابد من الاشارة الى ان المعاينة تختلف عن الخبرة أساساً إذ أن الأولى تستهدف إثبات الوجود المادي لحالة الأشياء في حين أن الثانية تعتبر أستشارة فنية للقاضي لمساعدته في تكوين عقيدته وتتضمن رأياً فنياً علمياً بناءاً على أبحاث خاصة فنية. راجع : والدنا القاضي حسين الشمري- الخبرة في الدعوى المدنية- بحث مقدم لنيل الترقية الى الصنف الاول من صنوف القضاة- بغداد- ١٩٩٧- ص٢٠.

وللقاضي لتأكيد قناعته أن يتوجه الى عين المكان لإثبات صحة الوقائع وإجراء التحقيقات اللازمة خصوصاً إن تعذر عليه الإطلاع على بعض الوثائق التي لها من الاهمية أو على درجة من السرية عالية لا تخول للرئيس الإداري سلطة التصريح بإخراجها من الجهة الإدارية.[1]

وتبدو المعاينة وسيلة ناجعة غالباً ما يلجأ إليها القاضي الإداري لتقييم حكمه وقد أنعكس ذلك عبر عديد القرارات القضائية، نورد على سبيل المثل ما ورد بإحدى حيثياتها " وأنه أثناء المعاينة التي قام بها القاضي الإداري تبين له أن الأسباب التي تذرعت بها البلدية لرفض الترخيص للمدعي في إتمام بنائه فاقدة لكل مؤيد من الواقع والقانون ".[2]

وليس على القاضي الإداري حرية أتخاذ ذلك الإجراء فحسب وإنما عليه وجوب مواجهة الخصوم بتلك الإجراءات أي وجوب إخبار الخصوم بنتيجة المعاينة المجرات حتى يتمكنوا من الدفاع عن مصالحهم، وعلى القاضي تبليغ ذلك المنطوق إلى من لم يحضر من الخصوم في اليوم الذي تم تحديده سلفاً لابلاغ الطرفين نتيجة الاجراءات وإلا كان قرار القاضي الإداري معرضاً للنقض وأبطال الأجراءات المتخذة،[3] خصوصاً وإن هذا الأخير في أنتهاجه لإجراءات البحث والإستقراء والتفتيش يسلك ذلك المنهج الحر في الإثبات الذي يرمي إلى تمكين القاضي الإداري من سلطة مطلقة في البحث عن الحقيقة.[4]

---

١ - القاضي حسين الشمري- الخبرة- المرجع السابق- ص٢١.

٢ - حكم المحكمة الادارية رقم ١٩٩٤/٢٣٤- غير منشور.

٣ - أنظر القرار التمييزي الصادر من محكمة التميز في العراق المرقم ٨٣٠/ج/١٩٦٤ في ١٩٦٤/٧/٦. والذي جاء فيه "أن الكشف الذي أجرته المحكمة كان بغياب الطرفين. وهذا غير صحيح لان حضورهما أو حضور أحدهما ضروري لتعين الملك المراد أجراء الكشف عليه فقرر نقض الحكم" منشور في بحث القاضي حسين الشمري- المرجع السابق- ص٢٠.

٤ - د فتحي والي- قانون القضاء المدني- بيروت- ١٩٧٠- فقرة ٣٤٢- ص٧١٠.

فلا يقبل أن يكون صمت أحد الطرفين طريقة للدفاع عن نفسه خاصة إذا ما كان هذا الطرف الإدارة التي تمتلك كل الوسائل والحجج لترسيخ قناعة القاضي بصحة أو تفنيد أدعاءات خصمها، لذلك فان القاضي الإداري يسعى إلى كشف الحقيقة طبق ما خوله له القانون من سلطات.

فله مطلق الحرية في الإذن باتخاذ إجراءات أخرى خلافاً لإجراءات الاثبات أو له ألا يأمر بها حتى وأن أصر الخصوم على طلبها، وعند حكمه يبقى له كذلك الحرية في أن يستخلص قضائه طبقاً لما تضمنه ملف القضية ليطمئن فيها المتقاضي إلى عدالة المحكمة.

المطلب الثاني

الدور الإنشائي للقاضي الإداري

لقد تعامل القاضي الإداري في تطبيقه لمبدأ البينة على من أدعى تعاملاً مرناً خاصة في دعاوى القضاء العادي، وذلك بأن سجل تدخلاً هاماً للإستدلال على قرينة خطأ الإدارة مغيراً بذلك محل الاثبات. إلا أنه من الملاحظ أن هذا المبدأ قد أفرغ من كل محتواه حيث نجد القاضي الإداري قد سجل في ميدان قضاء الإلغاء دوراً ريادياً يضطلع به، وقد تجسد في تدخله الكامل لإقرار أو دحض سلامة المبنى المادي والقصدي لذلك القرار وذلك على مستوى الموضوع، منشئا بذلك قاعدة حديثة مفادها يكمن على مستوى الاجراء، وسوف نبين ما تقدم فيما يلي:

الفرع الأول

على مستوى الموضوع

يتمتع القاضي الإداري إلى جانب دوره الإجرائي كذلك بدور موضوعي في مسألة النزاع الإداري، حيث تجسد بكل وضوح دوره الإنشائي الخلاق في قلب موازين عبء الإثبات من خلال إعتماده على جملة من القرائن القضائية يستدل بها الواقع

المجهول من الواقع المعلوم، فهو لا يخلق المبادئ القانونية العامة من العدم، وإنما في الغالب يستعين بها لإستقراء الحقيقة.

الا ان هذا الدور الإنشائي يكون ضعيفاً للغاية في حالة أستمدّ المبدأ من الأصول الدستورية أو العقيدة السياسية المسيطرة عن طريق أستعارته من نظم قانونية مماثلة أو قريبة، إلا إنه يزيد وضوحاً عندما يقرز القاضي المبدأ بالإستعانة بطبائع الأشياء أو اخذاً بما تمليه العدالة، حيث يلجأ القاضي الإداري إلى أعمال القرائن ليتجاوز ما يجهله من حقيقة الوقائع فتمكنه بالتالي من فرض سيطرة القانون على الوقائع، وذلك بإعمال في إطار القضاء العادي لقرينة الخطأ كأداة إثبات في النزاع الإداري النى يستهدف الإقرار بمسؤولية الإدارة عن الأعمال التي أذنت بها أو عبر إعمال قرينة عدم المشروعية وذلك في دعاوى تجاوز السلطة.

فبالنسبة لدعاوى المسؤولية الموجهة ضد عمل إداري فإن الدور الإنشائي للقاضي يبرز من خلال تجاوزه لإعمال تلك القرينة وليس هذا وحسب بل يفترض أيضا قرينتي المسؤولية والعلاقة السببية، أما في دعاوى تجاوز السلطة فقد تمظهر دوره الإنشائي خاصة على مستوى أعتماده لقرينة الشرعية إعتماداً أحدث معه أثاراً هامة على مستوى قلب نظام عبء الاثبات.[1]

فإذا كان تدخل القاضي الإداري في قضاء الإلغاء يتسلط مباشرة على قواعد الإثبات بالتحقيق أحيانا وبقلب مبدأ البينة على من إدعى، فإن تدخله في القضاء الكامل يتسلط على القواعد الأصلية مدخلاً عليه تعديلات تكون بحسب الأحوال، بحيث يكون تدخل قاضي الشرعية كاملاً في دعاوى تجاوز السلطة وذلك بإلزام الإدارة بكاهل الاثبات.

---

[1] - د.عبد الغني بسيوني- المرجع السابق - ص٦٦١.

وذلك الدور يتقلص على مستوى القضاء العادي حين مساندته للمدعي منظور الإدارة لإثبات الخطأ المرفقي خاصة وأن هدف القاضي في الإثبات يتمثل أساساً في بلوغ الحقيقة، مستبدلاً بذلك الوقائع الأصلية بالوقائع البديلة يتحول بمقتضاها محور النزاع إلى النقاش حول مدى ثبوت تلك الوقائع البديلة متوخياً فيها القاضي الإداري قواعد المنطق معتمداً تمشياً ذهنياً للإستدلال على المجهول بما هو معلوم لديه فتبقى بذلك القرائن القضائية من صنع القاضي والتي ليست إلا تجسيماً للصلاحية العامة له في ميدان الاثبات"[1]

بحيث يكفي ثبوت مثل ذلك الخطأ لتصبح الإدارة مدينة من أجل الضرر التي تلحقه بالغير بدون حق" وبالتالي فإنه يتسنى للقاضي الإداري إفتراض خطأ الإدارة في توسيع مفهوم عبارة " بدون حق" لتشمل إلى جانب الخطأ الثابت الخطأ المفترض فيبقى بذلك خطأ الإدارة مبنياً على فكرة سوء التنظيم أو التقصير أو الإهمل أو عدم الإحتياط أو عدم العناية وبذل ما يكفي في تسيير المرفق العمومي.

وهذا ما أستقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية حيث أنتهت إلى التسليم " وفي مضمار المسؤولية الموجهة ضد المؤوسسة الإستشفائية إزاء المرضى الذين تقع معالجتهم داخلها على أن هناك قرينة خطأ محمولة على كاهل المرافق العمومية لتلك المؤسسات، كلما تعرض المريض إلى ضرر ببدنه".[2]

وأعتبر القضاء المذكور تلك القرينة أساسها خطأ مفترض يتمثل بحسب الحالة أما في سوء المعالجة أو في عدم بذل عناية كافية أو إهمال أو تهاون أو غير ذلك من الهفوات المهنية التي نتج عنها ضرر بدني أو معنوي للمريض يترتب عنها نقل لعبء

---

[1] - د محسن خليل - قضاء الالغاء - دار المطبوعات الجامعية - ١٩٩٨ - ص٢٩.

[2] - حكم محكمة القضاء الاداري رقم ١٩٩٤/٢٣ في ١٩٩٤/٥/٢٠.

الاثبات على عاتق الإدارة التي يفترض في نشاطها الخطر والتي يكرس من خلالها القاضي الإداري مبدأ البينة على من إدعى.

وقد أعلن القاضي الإداري عن هذا المبدأ في إحدى قراراته التي جاء في مضمونها " وحيث وخلافاً لما جاء بهذا الدفع فقد أستقر فقه القضاء الإداري على أعتبار أن عبء الاثبات في قضايا تجاوز السلطة محمول على كاهل الإدارة وأن كل عمل إداري يمارس في نطاق السلطة التقديرية للإدارة يخضع للرقابة الدنيا للقاضي الإداري وأن من عناصر هذه الرقابة التثبت من أن القرار المنتقد لم يكن مبنياً على وقائع غير صحيحة أو على خطأ فاحش في تقدير الوقائع".[1]

فيتسع بذلك دور القاضي الإنشائي في هذا المجال بقبوله مختلف وسائل الاثبات المقدمة من طرف الإدارة هذا إلى جانب عدم إلزامها بإثبات كل الوقائع إذ لا يستلزم لمشروعية القرار المشكو منه ثبوت كل الوقائع التي انبنى عليها مادامت الوقائع الأخرى التي برهن عليها التحقيق كافية لتبرير القرار المتخذ بل يكفيها من المعطيات ما تؤسس قناعة المحكمة بصحة الوقائع.

الفرع الثاني

على مستوى الإجراء

أن العمل القضائي الذي يهدف إلى قول الحق هو قول فصل يستوجب شديد التحقيق لذلك فقد سعى القاضي الإداري إلى تحقيق مقتضياته فإظهار الحق لا يستوجب مواجهته من قبل الإدارة بمقتضيات السر الإداري لأنه سيكبل هذه المساعي وسيمنع عنه عمله القضائي الذي يتمثل في فصل القضايا بين المتقاضين وسيجد نفسه مغلولاً بقيود سر الإدارة فتحجب عنه الحقيقة الصحيحة.[2]

---

[1] - حكم محكمة القضاء الاداري رقم ١٩٩٥/١٢٤ في ١٩٩٥/٨/٢١.

[2] - أدم وهيب النداوي- شرح قانون الاثبات- بغداد- ١٩٨٦- ص٢٣٩.

فإذا ما أمسكت الإدارة المؤيدات المثبتة للحق في النزاع أمام عدم تملك القاضي الإداري للوسائل القانونية والناجعة لجبرها على الإمتثال للطلب فإن الحق بذلك سوف يهدر والعدل سوف يخشى ضياعه لذلك كان لا بد لفقه القضاء الإداري ان يعلن مبدأ مفاده إذن القاضي الإداري للإدارة بالإدلاء الجبري بالمؤيدات التي تكون تحت نفوذها إذا ما تراءى لها نجاعتها لوجه الفصل في القضية ومنه فإن له أن يصدر أوامر للإدارة بتسليم الملفات والأوراق التي يرى ضرورتها في التحقيق وليس للإدارة أن تمتنع عن ذلك تحت لواء غياب نصوص قانونية.[1]

ويمكن القول أن القانون المصري انتهج نفس المنهج إذ جاء النص فيه على أن " كل من حاز شيئاً أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعي حقاً متعلقاً به متى كان فحص الشيء ضرورياً للبت في الحق المدعي به من حيث وجوده ومداه فإذا كان الأمر متعلقاً بسندات أو أوراق أخرى فللقاضي أن يأمر بعرضها على ذي الشأن ولتقديمها عند الحاجة إلى القضاء ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد إلا أن يستند لإثبات حق له".[2]

إن حضور القاضي الإداري يكون حضوراً إجبارياً في مختلف مراحل النزاع وذلك نظراً للمنهج الذي أنتهجه وهو منهج الإجراءات الإستقصائية بغية إعادة التوازن بين متقاضيين غير متساويين، ولما كانت تلك غايته فإنه لا يجوز معه والحال تلك معارضته بالسر المهني بعدم مده بالمستندات، وكذلك تمكين القاضي الإداري من المعلومات المطلوبة خاصة إذا كانت تلك الوثائق والمستندات أو الوسيلة المنشودة مرتبطة بجوهر نشاط ذلك العمل التي ترجح كفة جهة الحق، وهو الحال لدى القاضي الجنائي الذي قيد في علة مناسبات بقانون العقوبات .

---

[1] - أنظر المادة ((٩-٥٣-٥٨)) من قانون الاثبات العراقي.

[2] - أنظر المادة (٢٧)من قانون الاثبات المصري رقم٢٦ لسنة ١٩٦٨ المعدل .

غير أنه وإن أحاط المشرع السر المهني بكل هذه العناية الفائقة مخافة إفشاء سر الإدارة ومنه سر الدولة فإنه وأمام ما للقاضي الإداري من سلطات إستقرائية وصلاحيات خوله له القانون للبحث عن الحقيقة أتى على إنشاء مبدأ خلاق وفي إطار النزاع الإداري أدرج تحت عنوان عدم مجابهة القاضي الإداري بالسر المهني طالما أن الإدارة هي من تمتلك تلك الوثائق والمعلومات وطالما أن الطرف المقابل لما ليست له القدرة على مجابهة تلك الصعوبة فكان عليه وبما له من سلطات واسعة جبرها على تقديمها بحيث يكون تضلع الإدارة بالصمت بعدم تقديمها حجج بإعتبارها مكسوة بالطابع السري غالباً ما تواجه بالرفض مما يستوجب تنقله على عين المكان والإطلاع على تلك المستندات التي استحال تمكين المحكمة منها.[1]

- أنظر المادة(٨٨)من قانون الإثبات العراقي. والمادة(٤/سابعاً) من قانون أنضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم(١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل. المادة(٥٣)من قانون ضريبة الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ المعدل. والمادة(٤٣٧)العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

الفصل الثاني

خصوصية وسائل الاثبات لدي القاضي الاداري

أن جوهر التكامل بين هذين الصنفين من القضاء في الحقيقة يرجع إلى حداثة القانون الإداري،[1] فهو قانون حديث نسبياً لم يلق العناية الفائقة لتحديد قواعد اجرائية وقواعد إثبات خاصة به مثلما كان عليه الأمر في القانون الخاص، هذا إلى جانب التسليم بانطباق المبادئ العامة للقانون الخاص على جميع النزاعات الإدارية.

إذاً فهذه الاستقلالية لا يمكن أن تحجب عنا حقيقة العلاقة الجدلية والتي مفادها التكامل بين هذين الفرعين من القانون ولجوء القاضي الإداري إلى قانون المرافعات المدنية أوغيرها من القوانين الإجرائية عند الحاجة ولمصلحة القضاء وهو ما يدعونا إلى التساؤل عن النظام القانوني للإثبات المعتمد لدى القاضي الإداري.

لذا فاننا سوف نبين طبيعة وسائل الاثبات المعتمدة لدى القاضي الاداري، ثم نعرج على تكامل وسائل الإثبات بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

1- د ثروت بدوي- مبادىء القانون الاداري- المجلد الاول-١٩٦٦- ص٨٩ وما بعدها.

المبحث الأول

طبيعة وسائل الاثبات المعتمدة لدى القاضي الإداري

لا ريب إن محكمة القضاء الاداري تمثل جهة القضاء الإداري بالنسبة للدولة العراقية، والتي يجسد وجودها استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي، إلا ان القضاء الإداري في العراق ما زال حتى اليوم غير منظم في إطار هيكل قضائي واجرائي متكامل.

وبما أن الجهة المختصة بنظر المنازعات الادارية عامة هي محكمة القضاء الاداري ذلك ان وجود مجلس الانضباط العام، باعتباره الجهة القضائية الإدارية التي تمارس اختصاص النظر في نوع واحد من المنازعات الادارية، ونقصد بها المنازعات الوظيفية[1] فإن دراستنا للقضاء الإداري سوف ترتكز خصوصاً على محكمة القضاء الإداري.

وفي هذا الأتجاه يمكن القول بأن المحكمة تمثل منظومة قائمة بذاتها نظراً لما يرتبط بها من أختصاصات ونظراً لما تلتزم به من إجراءات قضائية مميزة للقضاء الإداري ونظراً أيضا لنوعية الأعضاء الذين يؤدون في نطاقها وظيفة الفصل في المنازعات الإدارية،[2] بما معناه وجود قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي الخاص بحيث تكون

---

[1] - أن الواقع العملي يقتضي أحياناً منح الصلاحيات القضائية الى بعض الجهات الادارية من لجان ومجالس، وهو ما أخذ به المشرع العراقي من النص في بعض القوانين على أخراج أحكامه من أختصاص القضاء الاداري ومن ذلك قانون الاصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ المادة ٣٠، قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ المادة (٩٦/أولاً).

[2] - د محمد علي جواد-القضاء الاداري- بغداد- بدون سنة طبع- ص٣٠. تتألف محكمة القضاء الاداري برئاسة قاضٍ من الصنف الاول أو من مستشار في مجلس شورى الدولة وعضوين من القضاة لايقل صنفهما عن الصنف الثاني أو من المستشارين المساعدين. أنظر المادة السابعة فقرة ثانياً من رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.

محكمة القضاء الإداري مختصة لوحدها بنظر اي نزاع تكون الإدارة طرفاً فيه معتمدة لإثبات الحق فيه بين متنازعين متفاوتين أي نظام قانوني خاص بالإثبات لا يعتمد مبدأ إثبات موحد بينه وبين القضاء العادي الخاص بل نظام له خصوصية مستنداً إلى وسائل أثبات يعتمد فيها القاضي الإداري إلى الإثبات الحر.

إلا أنه ورغم تأكيد المشرع على مبدأ الازدواجية القضائية في ظل القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، الا اننا نلاحظ أن هذه الأستقلالية لم تأت مطلقة إذ نجد المشرع في كل مرة مؤكداً على منهج توزيع الأختصاص بين القضائين الإداري والعادي ليضيف نوعاً من التكامل بينهما.

لذلك فإننا نجد القاضي الإداري على عكس القاضي العادي معتمداً على وجدانه وقناعته لتحقيق العدالة والحفاظ على المصلحة العامة وذلك بتكريس مبدأ حرية الإثبات، إلا أنه تجدر الإشارة أنه بالرغم من أستقلالية القضاء الإداري عن القضاء العادي فإن القاضي الإداري يبقي دائما في حاجة إلى القواعد القانونية المدرجة بالقانون الخاص مما يخلق تكاملاً بين القضاء الإداري والقضاء العادي من حيث وسائل الإثبات المعتمدة من قبل القاضي الإداري والقاضي العادي.

المطلب الأول

تكريس مبدأ حرية الإثبات

رغم تأثر القانون الإداري بمباديء القانون الخاص إلا أنه يتمتع بأستقلاله الذاتي وقد ترجمت هذه الأستقلالية وهذه الخصوصية من خلال تفرده بنظر منازعات خاصة وذلك بتحديد أختصاص جهة القضاء الإداري بالنسبة لبعض الأصناف من النزاعات بقوانين خاصة، وذلك بالأعتماد على وسائل إثبات تعكس مبدأ الإثبات الحر التي تعود إلى علة ممرات تاريخية وأخرى موضوعية التي ظهرت على صعيد الأختصاص الكلي

للمحكمة الإدارية وعموماً في مجل القضاء الكامل، ولبيان ذلك لابد من التطرق الى مبررات مبدأ حرية الاثبات، وطبيعة النزاع الإداري.

الفرع الأول

مبررات مبدأ حرية الإثبات

على عكس القاضي العادي الذي يخضع أثناء فصله في النزاع المعروض عليه الى النظام القانوني المقنن، والذي يلتزم بإحترام احكامه عند النطق بالأحكام في القضايا المعروضة عليه، في اطار القانون الخاص، فإن القاضي الإداري أتي على تجاوز هذا النوع من النظام القانوني وذلك من خلال ما تميز به القانون الإداري منذ نشأته، فالقضاء الإداري على عكس القضاء الخاص او العادي يجمع دائماً بين خصمين متفاوتين تكون الإدارة دائماً طرفاً قوياً في كل نزاع إداري نظراً لما تتمتع به من خصائص السلطة العامة والتي تكون في أغلب الأحيان بمركز الطرف المدعى عليه.

وحداثة نشأة القانون الإداري تجعله ينفرد ببعض الخصوصيات التي تميزه عن فروع القانون الأخرى، فهو فضلاً عن كونه حديث النشأة فهو قانون قابل للتطوير،[1] وإذا نظرنا في مراحل تطور القانون الإداري في العراق لأمكننا ملاحظة أنه بدأ بالظهور شيئاً فشيئاً الى ان ارسى اسسه بصورة متينة في العراق، لقد اسلفنا انه ومع بداية تكوين الدولة العراقية أكتفى الدستور العراقي لعام ١٩٢٥ ونص في المادة (٧٣) من أعطاء الولاية للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الاشخاص في العراق في كل الدعاوى والامور المدنية والجزائية التي تقيمها الحكومة العراقية أو تقام عليها.

وبنفس المنحى ذهب قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ من الأشارة الى حق القضاء العادي تجاه جميع الأشخاص طبيعية كانت أم معنوية بما في ذلك

١- د.علي محمد بدير، د.عصام عبد الوهاب البرزنجي، د.مهدي ياسين السلامي- المرجع السابق- ص٣٦.

للمحكمة الإدارية وعموماً في مجال القضاء الكامل، ولبيان ذلك لابد من التطرق الى مبررات مبدأ حرية الاثبات، وطبيعة النزاع الإداري.

الفرع الأول

مبررات مبدأ حرية الإثبات

على عكس القاضي العادي الذي يخضع أثناء فصله في النزاع المعروض عليه الى النظام القانوني المقنن، والذي يلتزم بإحترام احكامه عند النطق بالأحكام في القضايا المعروضة عليه، في اطار القانون الخاص، فإن القاضي الإداري أتي على تجاوز هذا النوع من النظام القانوني وذلك من خلال ما تميز به القانون الإداري منذ نشأته، فالقضاء الإداري على عكس القضاء الخاص او العادي يجمع دائماً بين خصمين متفاوتين تكون الإدارة دائماً طرفاً قوياً في كل نزاع إداري نظراً لما تتمتع به من خصائص السلطة العامة والتي تكون في أغلب الأحيان بمركز الطرف المدعى عليه.

وحداثة نشأة القانون الإداري تجعله ينفرد ببعض الخصوصيات التي تميزه عن فروع القانون الأخرى، فهو فضلاً عن كونه حديث النشأة فهو قانون قابل للتطوير،[1] وإذا نظرنا في مراحل تطور القانون الإداري في العراق لأمكننا ملاحظة أنه بدأ بالظهور شيئاً فشيئاً الى ان ارسى اسسه بصورة متينة في العراق، لقد اسلفنا انه ومع بداية تكوين الدولة العراقية أكتفى الدستور العراقي لعام ١٩٢٥ ونص في المادة (٧٣) من أعطاء الولاية للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الاشخاص في العراق في كل الدعاوى والامور المدنية والجزائية التي تقيمها الحكومة العراقية أو تقام عليها.

وبنفس المنحى ذهب قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ من الأشارة الى حق القضاء العادي تجاه جميع الأشخاص طبيعية كانت أم معنوية بما في ذلك

١- دعلي محمد بدير، دعصام عبد الوهاب البرزنجي، دمهدي ياسين السلامي- المرجع السابق- ص٣٦.

الحكومة وفي كل الدعاوى والأمور المدنية والتجارية، وقانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ من حيث سريان ولاية المحاكم في العراق على جميع الاشخاص الطبيعية منها والمعنوية ومن ضمنها الحكومة وتختص بالفصل بالمنازعات والجرائم كافة الا ما استثني منها بنص خاص.[1]

ثم عرف العراق بموجب القانون رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧ ما يسمى بالمحاكم الأدارية وهي محاكم كانت تختص – كما اسلفنا – بالنظر في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات ومؤسسات الدولة والقطاع الأشتراكي بصرف النظر عما اذا كانت المنازعات ذات طبيعة أدارية أو مدنية، وقد تم ألغاء هذه المحاكم بالقانون رقم (١٦) لسنة ١٩٨٨(قانون تعديل قانون النظام القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩)، وأن كان البعض لا يعد هذه المحاكم شكلاً من أشكال القضاء الأداري.[2]

كما عرف العراق قضاء مجلس الانضباط العام الذي يتولى مهمة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الموظف والدولة أستناداً الى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي(١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل وقانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل، والانطلاقة الحقيقية كانت للقضاء الاداري في العراق بصدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة عام ١٩٨٩ الذي تضمن انشاء محكمة القضاء الاداري.

أما في خصوص الإثبات ونظامه القانوني فإن محكمة القضاء الاداري غالبا ما أعتمدت في قضائها على ما أتى به قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل. اذ احال قانون مجلس شورى الدولة المعدل فيما يتعلق بلجراءات المرافعة الى قانون المرافعات المدنية، اذ نصت المادة (٧ ثانيا – ح) على " تسري في شأن

---

[1] - أنظر المادة (٧٣) من القانون الاساسي لعام ١٩٢٥. وقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ الملغي . و قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣.

[2] - د مازن ليلو راضي – المرجع السابق – ص٩٥ .

الإجراءات التي تتبعها المحكمة فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون، الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية وأحكام قانون الرسوم العدلية بشأن استيفاء الرسوم عن الطعون المقدمة إليها ...".

غير أن هذه المرحلة من عدم الأستقلالية التامة لقضاء محكمة القضاء الإداري في أعتماد نظام خصوصي للإثبات يتماشي وطبيعة النزاع المعروض عليها والذي أتى به قانون مجلس شورى الدولة المعدل وفقاً لأختصاص المحكمة بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الأدارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والتعويض عنها بأن وضع له حدود نظراً لما فرضه من تقنين للإجراءات لديه من جهة، ومن جهة أخرى لما وقع من أستكمال لأجهزتها القضائية وكذلك ليجعل من القضاء الإداري قضاءً مستقلاً بذاته يكون في غنى عن اللجوء إلى قانون المرافعات المدنية، من خلال خلق فقه قضائي أداري يساعد على فهم نصوص القانون بروحها وفحواها لابنصوصها.

وبالتالي فإذا كان فقه القضاء يتمثل أساساً في الحلول التي يتوصل إليها القاضي الإداري عند فصله في المنازعات الإدارية فإن فقه القضاء الإداري هو الذي يعلن عن المبادئ العامة للقانون والتي تشكل بدورها مصدراً من مصادر القانون الإداري، وفي هذا الصدد جاء في المذكرة الايضاحية للقانون رقم(١٦٥) لسنة ١٩٥٥، بشأن تنظيم مجلس الدولة المصري :"أن القانون الأداري يفترق عن القوانين الأخرى كالقانون المدني أو التجاري في أنه قانون غير مقنن وأنه مازال في مقتبل نشأته وما زالت طرقه وعرة غير معبدة، لذلك يتميز القضاء الاداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في الغالب قضاء أنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الادارة في تسييرها للمرافق العامة بين الافراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص"،[1] ويتميز بالتالي بقابليته للتطوير وذلك بحسب مستجدات ومتطلبات الأوضاع ووفق ما تقتضيه المصلحة العامة.

---

[1] - د. توفيق شحاته- المرجع السابق- ص٨٨-٨٩ ويعلق الدكتور مهنا على المذكرة فيقول:" بأن القضاء الاداري لايبتدع فقط الحلول المناسبة للمنازعات التي تعرض عليه، ولكنه ينشيء المبادىء القانونية العامة التي يستنبط منها تلك الحلول". أنظر الدكتور محمد فؤاد مهنا-

إن حداثة نشأة القانون الإداري مقارنة ببعض فروع القانون الأخرى كالقانون الجنائي أو القانون المدني أو القانون التجاري جعلت من قواعده غير مدونة في نص تشريعي واحد يكون شاملاً لجميع القواعد الكلية والجزائية التي تحكم تنظيم الإدارة العامة ونشاطها ومنازعاتها على نحو يبرز انسجام تلك القواعد في إطار نظرية عامة متناسقة فما نجده في مجال القانون الإداري هو مجموعة من النصوص التشريعية المتناثرة[1] تضاف إليها نسبة ملحوظة من القواعد القانونية غير المكتوبة وهو ما جعله يتميز عن بقية فروع القانون الخاص مستقلا عنها ولكن هذا الاستقلال النسبي للقانون الإداري لم يكن في الحقيقة إلا بسبب ما أثبتته التجربة وكون بعض نصوص القانون المدني لا تتلاءم مع المستلزمات الخاصة بسير المرافق العمومية وليس هناك من شك في صعوبة تطبيقها في إدارة العلاقات بين المرافق العمومية والأفراد وذلك لتباين الحالات بينهما.

وتخضع بالتالي الأطراف المتنازعة التي لم يحددها ولم يحصرها القانون إلى اعتماد وسائل إثبات حرة تهدف إلى توسيع قناعة القاضي الإداري فتخضع بالتالي إلى رقابته وتقديره لمدى جدية تلك الوسائل المقدمة من قبل الأطراف سعياً منه لإثبات الحق المتنازع فيه، لذلك فإنها تتميز عن تلك الوسائل المقننة والمحصورة في القانون الخاص لتنتقل بذلك من نظام الإثبات المقنن إلى نظام الإثبات المعنوي.

القانون الاداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني- المجلد الاول- القاهرة-١٩٦٧- ص٨٧.

[1] - أنظر المادة(١) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ " جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة،نظام الحكم فيها جمهوري نيابي(برلماني) ديمقراطي ، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق" و المادة (١٩) الفقرة خامساً منه " المتهم بريء حتى تثبت ادانته...... الخ".المادة(٢٣)"لايجوز نزع الملكية الا لاغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون".

هذه الحرية في الإثبات التي يتميز بها القانون الإداري أتت بغاية إعادة التوازن بين أطراف النزاع التي غالباً ما تكون غير متساوية إذ تكون الإدارة الطرف الأقوى بينما يكون مركز خصمها في مرتبة أقل، وذلك للاعتبارات المتأتية من خصوصية مركز الإدارة وما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة لذلك فأن القضاء الإداري نجده غير مقيد بوسيلة معينة من وسائل الإثبات يكون قد نص عليها القانون الخاص.

وفي القضاء الإداري عامة يجوز الألتجاء إلى جميع طرق الإثبات دون التقيد بأحكام قانون المرافعات المدنية ذلك أنه في النزاع الإداري من الجائز أن يتم اللجوء إلى جميع طرق الإثبات دون التقيد بأحكام قانون المرافعات المدنية، إلى جانب ما يتمتع به القضاء الإداري من خصوصية على مستوى وسائل الإثبات المعتمدة الخاضعة لمبدأ الإثبات الحرّ المتأتية من طبيعة النزاع القائم بين الإدارة التي يتأرجح مركزها بين مدعية ومدعي عليها، وبين خصمها، فإنها بالتالي أصبحت تتمتع كذلك باستقلالية قضائها الإداري حيال القضاء العادي.

الفرع الثاني

طبيعة النزاع الإداري

طالما أن خصوصية وطبيعة النزاع الإداري تقتضي أختصاص محكمة القضاء الإداري بكل مراحل التقاضي في الدعاوى التي تكون الإدارة فيها أحد الخصوم، لاسيما وأن القانون الإداري هو جملة تلك القواعد القانونية المتميزة والمختلفة عن قواعد القانون الخاص والتي تحكم الإدارة من حيث تنظيمها ومن حيث نشاطها بما يترتب على هذا النشاط من منازعات تكون متماشية مع طبيعتها ومع وظائفها ومع مقاصدها التي تتلخص في تحقيق المصلحة العامة الأمر الذي يفرض ألا تعامل الإدارة كما يعامل الأفراد[1]

١ – د محمد فؤاد مهنا – المرجع السابق – ٨٣

وبصدور القانون قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة المتعلق بتحديد الاختصاص محكمة القضاء الإداري، وكذلك استحداث المحكمة الاتحادية العليا بالقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ قانون المحكمة الاتحادية العليا والتي أكدها الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ أستناداً للمادة(٩٢)- أولاً منه، ، حيث تم أعطاء أختصاص النظر في الطعون المقدمة في أحكام محكمة القضاء الاداري للمحكمة الاتحادية.

إن قواعد القانون الإداري هي قواعد متغيرة وغير مثبتة إذ هي قواعد مرنة تطور حسب المستجدات وطبقا لما تتطلبه المصلحة العامة، مما يجعله مختلفاً نوعياً عن فروع القانون الخاص بحيث يرتكز بالأساس على فكرة عدم التوازن بين أطراف النزاع من ذلك أن الإدارة تتواجد في مرتبة أعلى من الأطراف المتقابلين في النزاع مما يكسبه خصوصية لما للإدارة من سلطات في أتخاذ قرارات نافذة.[١]

وبتوفر تلك المعايير يصبح مقتضاها ذلك النزاع مقيداً بقوانين إجرائية خاصة وعليه يحتكم القاضي الإداري لفض النزاع إلى أحكام قانون المرافعات المدنية كمبادئ عامة وفقط في صورة عدم وجود نص خاص بالقانون الإداري، طالما لم تتعارض نصاً وروحاً مع ما جاء به من قواعد وأحكام خاصة.[٢]

وبالتالي فإن القاضي الإداري غير ملزم بالألتجاء إلى أحكام قانون المرافعات المدنية إذ أنه لا يلجئ إليه بأعتباره ملزم له وإنما بأعتبار أن تلك الأحكام نفسها تقتضيها طبيعة القضاء الإداري وعلاقات وروابط القانون العام.[٣]

---

١ - د شاب توما منصور- القانون الاداري- الكتاب الاول- ١٩٨٠- ص٣٠ وما بعدها.

٢ - الاستاذ ضيـاء شيت خطاب- حول قانون الاثبات (طاولة مستديرة)- مجلة العدالة- العدد الثاني- السنة السادسة-ص٣٤٠.

٣ - فيدل- الاسس الدستورية للقانون الاداري- مجلة وثائق مجلس الدولة الفرنسي- ١٩٥٤- ص٢٢١.

وبالتالي فإن على القاضي الإداري أن يستوحي مبادئ القانون الإداري لتحديد الحلول المناسبة التي تتماشى مع ما هو معروض عليه في النزاع وذلك من خلال حرية القاضي في استعمال نظام إثبات دون غيره.

إن النزاع الإداري الذي يقتضي دوماً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ويمثله بصفته هذه التي تبيح له بعض مظاهر السلطة العامة التي تمثلت في مقدرته على التزام الغير بإرادته المنفردة عن طريق ما يصدره من قرارات إدارية والتي يمكن أن تنفذ مباشرة دون الحاجة إلى أستصدار أحكام قضائية، أو ما يتمتع به من سلطة الإستيلاء ونزع الملكية من أجل المصلحة العامة أو تضمين ما يبرمه من عقود إدارية شروط أستثنائية غير مألوفة في أحكام القانون الخاص، فهذا النزاع الإداري يدور موضوعه حول حق من الحقوق الإدارية يكفلها المشرع للأشخاص لحماية حقوقهم من خلال التعهد بمهمة الفصل فيها إلى قاضي متخصص وذلك لإمكانية مواجهة الإدارة عن طريق القضاء.[1]

المطلب الثاني

مظاهر مبدأ حرية الإثبات

إن المنازعات الإدارية كغيرها من المنازعات الأخرى لا يمكن للقاضي أن يتدخل فيها من تلقاء نفسه وإنما لا بدّ من تحريكها من أحد أطراف الخصومة ويكون المدّعي عادة وذلك ليفصح عن إرادته في الألتجاء إلى القضاء لحماية مركز قانوني له ضدّ

---

[1] - د. شاب منصور- المرجع السابق- ٤٥٨ . وأنظر في ذلك قرار محكمة تمييز العراق المرقم٦٤٥/حقوقية/١٩٦٥ والذي جاء فيه "...لماكان هذا العقد قد أبرمته الادارة مع المقاول من أجل أنشاء مرفق عام، متوسله في ذلك بأسلوب القانون العام وبشروط غير مألوفة في العقود المدنية : فإجراء مناقصة عامة واشتراط تأمينات وغرامات تأخيرية، فيكون عقداً أدارياً متميزاً عن العقود المدنية التي يحكمها القانن الخاص بسبب ما تستهدفه هذه العقود الادارية من تحقيق مصالح كبرى تعلو على مصالح الافراد الخاصة... ولاجناح على المحاكم اذا ما طرح عليها نزاع حول هذه العقود أن تمارس مهمة القضاء الاداري وأن تلتزم في قضائها ما جرى به الفقه والقضاء الاداري".

اعتداء أو تعسف الإدارة[1] ويبرز ذلك إما من خلال تجاوز الإدارة لتلك السلطة التي يعهدتها أو عدم مطابقة أو ملاءمة القرار المتخذ من قبل الإدارة للأحكام القانونية الوضعية أو الإجرائية المنبثقة عن الدستور أو الاتفاق الدولي أو القانوني أو المبدأ العام للقانون أو من القرارات الإدارية الأعلى منه درجة في سلم القرارات الإدارية أي سلم الشرعية الداخلي.[2]

وبالتالي يكفي أن يكون للطاعن مصلحة ما في إلغاء القرار الإداري حتى يكون طعنه مقبولاً من حيث شروط المصلحة إذ يعتمد القضاء الإداري مفهوماً واسعاً مرناً للمصلحة في التقاضي كلما تعلق الأمر بدعوى تجاوز السلطة كذلك يمكن إذا ما ثبت الضرر الذي تكون الإدارة قد ألحقته بأحد الأشخاص أو بمجموعة من الأشخاص الحصول على تعويض في شكل مبلغ مالي جبراً للضرر،[3] وذلك عن طريق دعوى التعويض.

الفرع الأول

على مستوى دعاوى الإلغاء

يتبلور مبدأ الإثبات الحر من خلال الأختصاص الكلي لمحكمة القضاء الإداري على مستوى دعوى الألغاء التي ركزها المشرع العراقي انطلاقاً من القانون رقم ١٠٦ لسنة١٩٨٩ وفقاً للبند (ثانياً) من المادة السابعة بتحديد جهة الاختصاص بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الأدارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة

---

[1] - د. ماجد راغب الحلو- الدعاوى الادارية (دعوى الالغاء- دعوى التعويض- دعوى التأديب- طرق الطعن في الاحكام الادارية)- منشأة المعارف بالاسكندرية- الاسكندرية- ٢٠٠٤- ص٤٤١.

[2] - أنظر في هذا الشأن حكم محكمة القضاء الاداري رقم٥/٢٠٠٤ في الدعوى رقم ٣٩/قضاء اداري/٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/٣/١٧ غير منشور.

[3] - دعبد الغني بسيوني- القضاء الاداري- منشأة المعارف- الاسكندرية- ١٩٩٦- ص٤٩٦.

والتعويض عنها المتعلق بمحكمة القضاء الإداري، والتي يمكن تعريفها بأنها " الدعوى التي ترفع إلى محكمة القضاء الإداري بهدف الحصول على إلغاء قرار صادر عن إحدى السلط الإدارية بناءاً على أدعاء بأن هذا القرار جاء مخالفاً للمشروعية " وعليه فإن المدعي يكفي له إثبات وجود مصلحة للقيام بالطعن دون تكون هناك صلة مباشرة أو شخصية بين المصلحة والقرار وتبقى في الحقيقة متعلقة بتقدير القاضي[1].

كذلك تقدير مدى إثبات المدعي اتجاه الإدارة لتوفير الشروط اللازمة للقرار المطالب بالغائه وذلك من كونه من طرف واحد، موجوداً وقابلاً للتنفيذ وأن يكون له أثر ثابت على مصالح أو حقوق الغير وأن لا يكون خاضعاً لنظام قضائي آخر منفصل عنه وأخيراً بإثبات كونه قراراً غير شرعي مضراً بمصلحته لا سيما وأن القرار الإداري مبني على قرينة الشرعية أي أنه مفترض فيه أحترام للقوانين ينتج عنه سلامة مبناه المادي أي شرعية الوقائع التي تأسس عليها القرار وكذلك سلامة مبناه القصد بما معناه الهدف الذي حمل الإدارة على اتخاذ هذا القرار لاسيما وأن يفترض في القرار غير المسبب أنه قائم على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك[2].

أن دعوى الألغاء ليست دعوى يتقابل فيها طرفان بل هي دعوى تتميز بكونها تبرز طرفاً واحداً وهو القائم بالدعوى من جهة وقرار إداري صادر عن سلطة إدارية من جهة أخرى لذا نجد أن فقه القانون الإداري أخذ منذ مدّة في إدخال تعديل على المقولة التي بمقتضاها ينظر إلى دعوى الألغاء كقضية مرفوعة على قرار إداري وليس على

---

١ - د محمد عبد السلام مخلص- نظرية المصلحة في دعوى الالغاء- دار الفكر العربي- القاهرة-١٩٨١- ص٧٩.

٢ - دعصام عبد الوهاب البرزنجي- السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية-١٩٧١- ص٢٥٣ وما بعدها.

السلطة الإدارية ذاتها ويعتبر جانب من الفقه أيضا أن دعوى الالغاء تضع في العلاقة طرفين تبرزهما القضية المعروضة على القاضي الإداري.[1]

ويسعى القاضي الإداري ضمن هذا الصنف من الدعاوي الى إلغاء أو نقض القرار الإداري بما له من سلطة تقديرية لتقدير الوقائع وحتى في تقييم السلطة التقديرية الراجعة للإدارة، وإنما له فقط أن يعتمد وسائل الإثبات المقدمة من الأطراف المتقابلة مع الإدارة والبحث في مدى قدرتها على إثبات جانب التعسف بإتخاذها ذلك القرار بحيث تكون الوسائل المقدمة متعلقة فقط بشرعية القرارات الإدارية وتحوّل رفع دعوى الإلغاء في حالات معينة قد حصرها المشرع في القانون رقم ١٠٦ لسنة١٩٨٩ المتعلقة بتحديد الاختصاص للمحكمة القضاء الإداري (المادة السابعة/ثانيا)"يعتبر من أسباب الطعن بوجه خاص ما يلي:١- أن يتضمن الامر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الانظمة والتعليمات" وبمعنى أخر أن تكون الإدارة طرفا مدعىً عليها غير مختصّة أو خرقت الصيغ الشكلية الجوهرية أو أخطأت في تطبيق قاعدة من القواعد القانونية وإما أن تكون قد انحرفت بالسلطة أو بالإجراءات".[2] فيكون بذلك على الأطراف المدعية في اتجاه الإدارة إثبات وجود ذلك القرار المطعون فيه وكذلك إثبات انحراف المصلحة للقائم بها، وبالتالي فإن كل أحتجاج أمام محكمة القضاء الإداري بانحراف

١- حسن السيد بسيوني- دور القضاء في المنازعات الإدارية- دار الشعب – القاهرة- ١٩٨١- ص٤٤.

٢- تنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢: " يشترط في طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو أساءة استعمال السلطة " . لمزيد من التفصيل أنظر د . محسن خليل- قضاء الالغاء- دار المطبوعات الجامعية-١٩٨٩- ص٧٣،٧٢.

الإدارة بالسلطة يجب أن يكون معللاً، أي على مدعيه إثباته وعلى محكمة القضاء الإداري أستنتاج وجوده من أوراق ملف القضية ومن خلال عملها الاستقرائي للدعوى المرفوعة لديها وذلك بأعتماد القاضي الإداري للمنهج الأستقصائي يرتكز على مذهب الإثبات الحر وتتأكد هذه الحرية بأعتماد وسائل غير تلك التي يعتمدها القاضي العادي لإثبات النزاع الإداري.

الفرع الثاني

على مستوى دعاوى التعويض

إن دعوى التعويض والمتمثلة أساساً في دعوى المسؤولية تهدف إلى الحصول على تعويض في شكل مبلغ مالي جبراً للضرر الذي تكون الإدارة قد ألحقت بأحد الأشخاص أو بمجموعة من الأشخاص، وما من شك أن دعوى التعويض هي أحد أبرز الدعاوي في ميدان القضاء الإداري إلى جانب دعوى الألغاء.[1]

على أن هذا النوع من الدعاوى يهدف في حقيقة الأمر إلى استرجاع الحقوق وتنفيذ الالتزامات وهي دعاوى يرجى من ورائها الأعتراف بما للمتقاضي في القضاء الإداري من حقوق والتزامات أو امتيازات سواء كانت عقدية أو شبه عقدية أو مترتبة عن جنح أم كانت أحادية.[2]

---

[1] - د عبد الغني بسيوني- المرجع السابق- ص٦٦١.

[2] - أنظر قرار محكمة القضاء الاداري في مصر- جلسة ٦ /١٩٥٣/٥- السنة السابعة - ص١٠٩٨. والذي جاء فيه ((أن ظروف الحال وملابساته ترشح للاعتقاد بأن الادارة أن فصلت المدعي أنما انساقت الى ذلك بسبب أصرار العمدة على موقفه من المدعي موقفاً لم يصدر منه الا عن ضغائن شخصية لاتمت للصالح العام بسبب، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد وقع مخالفاً للقانون)).. أشار اليه د. حمدي ياسين عكاشة - القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة - الاسكندرية- ١٩٨٧- ص٥٦٧.

إن القضاء الكامل هو قضاء حقوقي يتعين فيه على القاضي أن يوازن بين طرفين متنازعين في حقوقهما إذ يستوجب نظره في الواقع وفي القانون لمي النظر في مدى إخلال الإدارة لأحد التزاماتها التعاقدية أو أضرارها التي ألحقتها بالمدعي بسبب أشغالها العمومية التي أذنت بها أو بمناسبة أعمالها الإدارية غير الشرعية.

ثم يكون العمل القضائي والبحث في النصوص القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع بحسب الأحوال وطبيعة النزاع، فالوقائع لها تأثير خاص وحاسم على تطبيق القانون والقاضي يكتشفها بمقتضى منهجيته التي تعتمد شتى وسائل الإثبات المادية وغير المادية،[1] وذلك لإثبات الوقائع التي هي عبارة عن الأحداث التي تشكل ملابسات القضية التي انبنى عليها خطأ الإدارة وذلك لتحقيق تحكيم حصول ذلك الخطأ وأوصافه ليستند عليها القاضي الإداري لتحقيق تحكيم شامل من حيث الوقائع ومن حيث القانون، ومنه فان على المدعي في إطار القضاء الكامل إقامة الدليل على الوقائع أما ما صعب منها فهو غير ملزم بها ويبقى للقاضي الإداري مهمته النظر في ذلك.

ان القضاء الكامل هو اولاً وبالذات قضاء مدني مزدوج الطبيعة يعتمد على جانب إقصائي كنتيجة لتفاوت طرفي النزاع من جهة وهو اتهامي لطبيعته الحقوقية من جهة أخرى، وبالتالي يتعين على القضاء أن يوازن بين طرفيه المتفاوتين، ومن ذلك فإن الإدارة تعتبر تلقائياً كطرف أعلى من الفرد، وفكرة علوية الإدارة على أفراد المجتمع تشكل جوهر الفلسفة التي يقوم عليها القانون الإداري الذي بني عليها ضرورة توفير قانون خاص بالإدارة حتى لا يقع إخضاعها لذات القانون الذي يحكم علاقات الأفراد وسائر أشخاص القانون الخاص فيما بينهم.[2]

---

[1] - د أدور عيد - قواعد الاثبات في القضايا المدنية والتجارية - بيروت - ج١ - ١٩٦١ - ص٢٧.

[2] - د أحمد عثمان عيد - مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية - رسالة دكتوراه - القاهرة - ١٩٧٣ - ص٦٦.

لذلك فأن حرية الأطراف في اللجوء إلى حرية الإثبات في القضاء الإداري هي حرية كاملة نظراً لغياب عنصر تقنين تلك الوسائل من جهة، وغياب تقيد القاضي الإداري بحدود من جهة أخرى، وبالتالي فإنه على المدعي أن يثبت في إطار دعوى التعويض ارتكاب الإدارة للخطأ.

اما إذا كانت المسؤولية المثارة غير مبنية على خطأ أو إذا كانت هذه المسؤولية متمخضة عن أضرار مرتبطة بأشغال عمومية فلا يطالب المدعي بإثبات خطأ ما أرتكبته الإدارة، وإنما عليه فقط أن يبين وجود علاقة بين الضرر الحاصل وعمل أو فعل أو تصرف الإدارة وبصورة عامة، ومهما كانت الحالة فان الإثبات يمكن أن يتم في دعوى التعويض بجميع الوسائل، وللقاضي أن يتدخل أيضاً من أجل التوصل إلى إثبات المطلوب.[1]

وقد أكد مجلس شورى الدولة في هذا الصدد في احد قرارته أن ((.. مادة القضاء الإداري عامة يجوز الألتجاء إلى طرق الإثبات دون التقيد بأحكام مواد قانون المرافعات المدنية أو قانون الاثبات "وحيث أن عملية الهدم المذكور هي بعكس العقود من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بجميع الوسائل ..."[2]

والقرار التمييزي ((وحيث أن محكمة القضاء الإداري أخطأت لما أمتنعت عن سماع بينة للمدعي بعلّة أن هذا الإجراء يعد من باب تكوين حجة للمدعي، ذلك أنه مادة الخصام الإداري من الجائز أن يقع الألتجاء إلى جميع طرق الأثبات دون التقيد بأحكام مواد قانون المرافعات المدنية أو قانون الأثبات)).[3]

---

[1] - د هاشم الحافظ- محاضرات في الاثبات - كلية القانون – جامعة بغداد- ١٩٨٢- ص٨٢

[2] - الصادر بشأن القضية عدد٤٣ بتاريخ ٧ تموز ١٩٩٤

[3] -. أنظر القرار التمييزي المرقم(٩٦/س٨٦)في ١٩٨٧/١/٢٤ غير منشور. أشار اليه والدنا القاضي حسين الشمري- دور الشهادة في الاثبات المدني- رسالة مقدمة الى المعهد القضائي- الدراسة العليا المتخصصة- القسم المدني-١٩٩١- ص٤٩.

ولكن وعلى الرغم من الأختلاف بين نظريات ومفاهيم القانون الإداري عن القانون الخاص وذلك من حيث اعتماده لنظرية الإثبات الحر، فان ذلك لا يحول دون وجود علاقة بين هذين الهرمين الإداري والعلمي حيث أستوعب فيها القانون الإداري بعض القواعد القانونية المتعلقة بالقانون الخاص وكذلك من خلال لجوء القاضي المدني إلى الحلول المعتمدة من قبل القاضي الإداري لذلك فانه من الواضح وجود تكامل على علة مستويات بين هذين الصنفين من القانون.

المبحث الثاني

تكامل وسائل الإثبات بين القضاء الإداري والقضاء العادي

إن الأزدواجية القضائية بما معناه وجود محكمة إدارية بصورة موازية للمحاكم العادية على أختلاف درجاتها لا يحول دون أختصاص هذه الأخيرة بالنزاعات التي قد تنشأ بين الأفراد والإدارة وهو ما يدعو القاضي الإداري بدوره إلى التدخل في بعض النزاعات المدنية من جهة واللجوء إلى بعض الوسائل المعتمدة في القانون المدني لأستقراء الحقيقة والتحقيق في الدعوى المعروضة عليه في إطار القضاء الإداري ومنه فان التكامل بين القضاء الإداري والقضاء العادي لا يترتب بالضرورة عن وجود قانون عام منفصل عن القانون الخاص ولو نظرياً بوجود هيئة قضائية إدارية منفصلة عن الهيئة القضائية العادية.

فإننا نجد القاضي الإداري وهو بصدد تطبيق إما النص الخاص إن وجد وإما الألتزام بتطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية بأعتبارها الشريعة العامة في الإجراءات القضائية فان وجد النص القانوني فعليه تطبيقه وإن أفتقد للنص فمن حقه بل من واجبه الأجتهاد بأختيار الحلول وإرساء النظريات الجديدة في مجال الإجراءات القضائية وبالتالي ليس عليه أن يرجع إلى نصوص المرافعات بل له أن يستأنس بها وأن يعتنقها إذا رأى صلاحياتها لتطبيقها على النزاع المعروض أمامه وإذا اقتنع أيضاً أنها تتعارض مع طبيعة أو جوهر ذلك النزاع بحيث لا يكون رجوع القاضي الإداري إلى قواعد المرافعات المدنية إلا بمثابة الأستثناء وليس على سبيل الإلزام.

وبالتالي فإننا نجد القانون الإداري والقانون المدني مرتبطين من حيث الأختصاص وكذلك من حيث وسائل الإثبات المعتمدة من قبل القاضيين الإداري والعادي.

المطلب الأول

من حيث الأختصاص

يقصد بالأختصاص هنا هو الأختصاص الوظيفي الذي يتمثل في توزيع العمل بين مختلف الهيئات القضائية في الدولة[1] ويمكن أن نميز في العراق بين القضاء العادي

والقضاء الإداري إلا أنه ورغم تأكيد هذا الأخير على أستقلاليته ورغم تأكيد المشرع من خلال القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ على الأختصاص الكلي محكمة القضاء الإداري في مادة النزاعات الإدارية فإن ذلك لن يحول دون إسناد بعض من ذلك الأختصاص إلى المحاكم العادية للنظر فيها معاً مما جعل الأختصاص محكمة القضاء الإداري ثانوياً.

لقد استقر الفقه قضائي على جعل بعض الأصناف من المنازعات الإدارية من أختصاص القاضي العادي ومن الضروري الإشارة في هذا الخصوص الى أستئثار القاضي الإداري بأصناف معينة من المنازعات الإدارية.[1]

وقد جاءت المادة (١٠٠) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ بالنص على ((يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري من الطعن)) وأتبعها المشرع العراقي فأصدر القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ والذي جاء في المادة الاولى منه (تلغى النصوص القانونية أينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل) أعتباراً من ١٩٦٨/٧/١٧ لغاية ٢٠٠٣/٤/٩ التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل" ، وهي مادة جديدة نصت على الأختصاص للمحاكم العادية بالنظر في جميع الطعون في القرارات التي تصدر عن الادارة أي أعطاء الولاية العامة أو أرجاعها الى القضاء العادي.

---

[1] - أنظر نص المادة السابعة البند ثانياً من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ : ((يعتبر من أسباب الطعن بوجه خاص ما يلي : ١- أن يتضمن الامر أو القرار خرقاً أو مخالفةً للقانون أو الانظمة والتعليمات.٢ - أن يكون الامر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله. ٣- أن يتضمن الامر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الانظمة أو التعليمات أو تفسيرها أو فيه أساءة أو تعسف في أستعمال السلطة ويعتبر في حكم القرارات أو الاوامر التي يجوز الطعن فيها رفض أو أمتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليه اتخاذه قانوناً)).

ويستخلص مما تقدم أن حقيقة التكامل بين هذين الصنفين المتباينين من أصناف القضاء هو اعتماد القاضي العادي منهجية الأثبات المقررة بمثل هذا الصنف من النزاعات، إذ نجده لم يعد يتقيد بالابقاء على فكرة عدم التوازن بين الأطراف بل يتحول عن تعهده بالنزاع الإداري إلى أختصاصه العادي أن يحكمه النظام القانوني للإثبات المفروض على النزاعات العادي بحيث نجد الإدارة تارة طرفاً مدعياً وتارة أخرى مدعى عليها فيقع على عاتقها عبء الإثبات أمام القضاء العادي بالرغم من تمتعها بامتيازات السلطة العامة.

ومع العلم فأن هذا التكامل بين القضاء العادي والقضاء الإداري لا يتضح فقط من خلال الأختصاص الممنوح للقضاء العادي بنظر بعض النزاعات الإدارية بعد أن أختصت بها كليا فلقد جاء به القانون رقم ١٠٦ لسنة١٩٨٩ المتعلق بإعادة تنظيم القضاء الإداري إذ نجده يضبط اختصاص المحاكم الادارية تاركاً ما دون ذلك الى أختصاص المحاكم العادية.

المطلب الثاني

من حيث وسائل الإثبات المعتمدة

إن للقاضي الإداري سلطات أستثنائية أيجابية مستمدة من الصفة الإيجابية للإجراءات وبالتالي فانه يقوم بدور أيجابي في الدعوى الإدارية بصفة عامة وفي مجال الإثبات بصفة خاصة، فالقاضي هو الذي يحدد طرق الإثبات المقبولة بحرية كاملة ويقدر مدى قوتها في الإثبات.

وبذلك يقوم نظام الإثبات في القضاء الإداري على مبدأ الإقتناع المطلق أو حرية الإقتناع كما هو الحال أمام القضاء الجنائي وذلك من حيث الإقتناع بالدليل ولكنه يزيد عنه من حيث جمع الدليل وتقديمه إذ يعد القانون الإداري أكثر حرية من القانون الجنائي بخصوص إقامة الدليل.

ولان المشرع العراقي لم يأت على تحديد لوسائل الإثبات المعتمدة لدى القضاء الإداري، فإننا نجد هذا الأخير غير مقيد باعتماد وسيلة معينة دون أخرى وإنما نجده معتمداً لوسائل الإثبات الواردة بالقانون المدني خاصة في غياب ما يقابلها بالقانون الإداري والتي تتماشى وطبيعة النزاع الإداري فلا شيء يمنع القاضي الإداري من اعتماد النصوص القانونية الواردة بالقانون الخاص.

لذلك فإننا نجد القانون العام والقانون الخاص يقتربان من بعضهما البعض ولكن في ظروف يعمل فيها القانون العام على حساب القانون الخاص أو بعبارة أخرى على حساب ما يعبر عن مميزاته الخاصة وبالتالي فإن القاضي الإداري لا يلجأ إلى اعتماد وسيلة إثبات دون أخرى إلا متى عجزت الأولى عن إقامة الدليل على ثبوت الحق.[1]

ويترتب على ما تقدم ضرورة بيان أهم القواعد المتعلقة بالاثبات، ومنها الاعتماد كلي للوسائل المكتوبة من جهة، والاعتماد نسبي لبقية وسائل الاثبات من جهة اخرى

الفرع الأول

أعتماد كلي للوسائل المكتوبة

تعد وسائل الإثبات المكتوبة وسائل إثبات هامة بما أنها موثوقة تترك أثراً مادياً ويمكن الإحتجاج بها عند الحاجة لإثبات المعاملات لما تتضمنه عادة من دقة في بيان الإلتزامات،[2] ويمكن الجزم أن وسائل الإثبات المكتوبة هي أنجع من غيرها من الوسائل المعتملة في الدعوى الإدارية لما توفره من دقة ووضوح تغني القاضي الإداري عن اللجوء إلى وسائل غيرها، فمن غير الممكن نكران أهمية المستند الكتابي من الناحية العملية في ضمان حقوق الافراد فقلة من الأشخاص الذين لا يحتاطون لإنفسهم بالإحتفاظ

---

[1] - د توفيق حسن- قواعد الاثبات (البينات) في المواد المدنية والتجارية- الدار الجامعية للطباعة والنشر- ١٩٨٠- ص١٦.

[2] - د عباس العبودي- شريعة حمورابي- مطابع التسليم العالي- الموصل- ١٩٩٠- ص٨٠.

بحقوقهم تجاه الإدارة بواسطة الكتابة بفضل التقدم العلمي وأنتشار الكتابة والوعي بين الأفراد في المجتمع.[1]

وتختلف الادلة الكتابية من حيث قوتها الثبوتية فإما أن تكون سندات رسمية وهي التي عرفتها المادة(٢١/أولاً) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل بأنها " التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ماتم على يديه أو ما أدلى به ذوو الشأن في حضوره"

ويستخلص من تعريف السندات الرسمية أنه من الواجب توفر الشروط الثلاث حتى يعد السند رسمياً من وجوب تلقيها أو صدورها من موظف أو من في حكمه قانوناً وأن تكون ضمن أختصاصه إلى جانب ذلك يجب تحرير السند وفقاً لنص القانون.

وبالتالي متى أستوفى السند للشروط الثلاث فهو يعد رسمياً يلزم الكافة ولا يمكن الطعن فيما أحتواه إلا بالتزوير مثلما ورد بفقه القضاء في ذلك المعنى " إن السندات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته دون حاجة إلى الإقرار بها ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا.[2]

أما في ما يخص السندات غير الرسمية فلم يرد لها تعريف في قانون الأثبات العراقي، على خلاف نظيره اللبناني الذي عرفها بالمادة ١٥٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية بانه " السند العادي هو السند ذو التوقيع الخاص ويعتبر صادراً عمن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة إذا كان يجهل التوقيع".[3]

---

[1] - عباس زبون عبيد العبودي- أهمية السندات العادية في الاثبات القضائي- رسالة ماجستير- كلية القانون- جامعة بغداد-١٩٨٤-ص١ وما بعدها.

[2] - أنظر المواد(٥) بينات سوري و(٦) بينات أردني و(١٠) أثبات مصري.

[3] - نبيل ابراهيم سعد- الإثبات في المواد المدنية والتجارية - دار النهضة العربية للطباعة والنشر- بيروت- بدون سنة نشر- ص١٢٣.

وفي تعريف أخر للسندات غير الرسمية - قد يكون أكثر دقة من غيره - يعرفها السنهوري بأنها المحررات الصادرة من الأفراد دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها وهي نوعان: محررات عرفية معدة للإثبات ومحررات عرفية غير معدة للإثبات[1].

وقد عرف السندات الرسمية المعدة للإثبات بأنها " أوراق أعدت مقدما للإثبات فهي أدلة مهيأة ولذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه ". في حين أن الحجج العادية غير المعدة للإثبات من حيث الأصل هي تلك التي لا تحمل علامة توقيع من صدرت عنه ورغم ذلك فإنها تعد أدلة إثبات يمكن أعتمادها[2].

ولعل للكتابة أهمية بالغة في أغلب المواد القانونية ففي مادة النزاع الضريبي حيث يجد القاضي الإداري مؤكداً على ضرورة الكتابة لإثبات الصفقات العمومية المبرمة بين الدولة والأطراف بحيث يعتمد الكتابة كشرط صحة وكشرط إثبات.

ومن ذلك ما جاء في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(١) لسنة ٢٠٠٨ المادة الرابعة " لجهات التعاقد أعتماد أحد الأساليب التالية عند تنفيذ مشاريع الموازنة أو العقود العامة بمختلف أنواعها:

أولاً- المناقصة العامة: وتكون إما وطنية أو دولية تحدد حسب صلاحية رئيس جهة التعاقد مع الأخذ بنظر الأعتبار عند ذلك طبيعة العقد ومبلغه ويتم تنفيذ هذا الأسلوب بأعلان الدعوة العامة الى جميع الراغبين بالمشاركة بتنفيذ العقود بمختلف أنواعها ممن تتوافر فيهم شروط المشاركة وللمبالغ التي لاتقل عن(٥٠,٠٠٠,٠٠٠) خمسين مليون دينار[3] أو أي مبلغ أخر يحدد من جهات المعنية مع مراعاة أن تتسم الأجراءات بالعمومية والتنافسية والعدالة والشفافية والعلنية.

---

[1] - دالسنهوري- المرجع السابق- فقرة ١٢٥- ص٢٣٤.

[2] - توثيق حسن فرج- المرجع السابق- ص٩٤.

[3] - كان المبلغ لايقل عن(٢٥,٠٠٠,٠٠٠) خمسة وعشرون مليون دينار في المناقصة العامة والمحدودة أستناداً للتعليمات رقم(١) لسنة ٢٠٠٧ الملغاة.

ثانياً - المناقصة المحدودة : وتتم بإعلان الدعوة العامة من جهة التعاقد الى جميع الراغبين في المشاركة بتنفيذ العقود بمختلف أنواعها ممن تتوافر فيهم شروط المشاركة وللمبالغ التي أقل عن (٥٠٠٠٠٠٠٠) خمسين مليون دينار أو أي مبلغ أخر يحدد من الجهات المعنية وتكون على مرحلتين:

١- المرحلة الأولى: وتتضمن تقديم الوثائق الخاصة بالتأهيل الفني والمالي للمشاركين في المناقصة وحسب التشريعات القانونية النافذة ذات العلاقة بالموضوع وذلك لتقويمها من لجنة متخصصة في الجهات التعاقدية للتوصل الى اختيار المؤهلين للمشاركة في المرحلة الثانية.

ب- المرحلة الثانية : وتتم بتوجيه الدعوة المباشرة (مجاناً) إلى المؤهلين للمشاركة في المناقصة لتقديم عطاءاتهم الفنية والتجارية (المالية) والشروط القانونية للمشاركة على أن لا تقل عن (٦) ست دعوات.

ثالثا - المناقصة بمرحلتين:

أ - لرئيس جهة التعاقد أو من يخوله أستعمال طريقة تقديم العطاءات بمرحلتين في التعاقد لكي يحصل على أفضل طريق يلبي أحتياجاته التعاقدية ويعتمد هذا الأسلوب في العقود ذات المواصفات الفنية المعقدة أو عند الحاجة إلى تطبيق مواصفات لا يكون من المجدي فيها صياغة تفاصيل المواصفات الفنية للسلع أو الأشغال أو في حالة الخدمات لتحديد خصائصها أو ميزاتها بشكل دقيق أبتداءاً.

ب- يجوز أن تسبق عملية تقديم العطاءات بمرحلتين إجراءات التأهيل المسبق المنصوص عليه في البند (ثانيا) من هذه المادة ولغرض تنفيذ هذا الأسلوب يجب مراعاة ما يأتي:

١. المرحلة الأولى : دعوة مقدمي العطاءات لتقديم عروضهم الفنية على أساس التصميم الأولي ووصف الفعاليات ولرئيس جهة التعاقد تعديل الكلفة التخمينية إن تطلب الأمر ذلك.

٢. المرحلة الثانية : دعوة مقدمي العطاءات الذين تم قبول عطاءاتهم الفنية وفق معايير التأهيل في المرحلة الأولى لتقديم عطاءاتهم المالية على أسس وثائق المناقصة المعدلة وفقاً للشروط التي تضعها جهة التعاقد.

رابعا - الدعوة المباشرة :

أ- توجه الدعوة المباشرة من جهات التعاقد مجاناً إلى ما لا يقل عن (٣) ثلاثة من المقاولين والشركات المقاولة المجهزين والمكاتب الاستشارية المعتمدة لقدراتها وكفاءاتها الفنية والمالية وفقاً لما يأتي:

(١)- عزوف مقدمي العطاءات عن المشاركة في المناقصات المعلن عنها للمرة الأولى.

(٢)- إذا كان العقد من العقود الاستشارية.

(٣)- إذا كان العقد ذا طابع تخصيصي و/أو يتطلب السرية في كل من إجراءات التعاقد والتنفيذ و/أو أن تكون هناك أسباب أمنية تستدعي ذلك.

(٤)- أذا كان الهدف هو تحقيق السرعة والكفاءة في التنفيذ خاصة في حالات الطوارئ والكوارث الطبيعية وتجهيز الأدوية والمستلزمات المنقذة للحياة.

ب - تزويد المجهزين والمقاولين والاستشاريين بوثائق العطاءات والمستندات مجاناً.

جـ - يعفى مقدمو العطاءات الموجه لهم الدعوة المباشرة من تقديم التأمينات الأولية.

د - تتم مراعاة الصلاحيات المالية لإغراض الإحالة والتعاقد عند أستخدام هذا الأسلوب.

خامسا - أسلوب العطاء الواحد (العرض الوحيد) : ويتم بتوجيه الدعوة مجاناً من جهات التعاقد لمناقص واحد فيما يتعلق بالعقود ذات الطبيعة الأحتكارية لتجهيز أو تنفيذ الأعمل أو الخدمات الأستشارية أو التصنيع وذلك عند الضرورة ولوجود أسباب مبررة تستدعي ذلك على أن يتم مراعاة الإجراءات الآتية :

أ- إعلام لجنة العقود المركزية في الأمانة العامة لمجلس الوزراء لغرض تنفيذ العقد بهذا الأسلوب مع بيان المبررات لذلك على أن ترفع من جهات التعاقد المختصة في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

ب - الصلاحيات المالية المعتمدة لجهات التعاقد في تنفيذ العقود العامة وتتم مفاتحة لجنة العقود المركزية في الأمانة العامة لمجلس الوزراء لغرض المصادقة على توصيات لجان تحليل العطاءات عندما تكون صلاحية التعاقد خارج صلاحية رئيس جهة التعاقد.

جـ- في حالة عدم البت من لجنة العقود المركزية في الأمانة العامة في طلبات الموافقة المرفوعة من جهات التعاقد خلال مدة لا تتجاوز (١٤) أربعة عشر يوما عملاً من تاريخ تسجيلها لدى اللجنة المذكورة فتعد الموافقة حاصلة (ضمنيا وعلى الجهات التعاقدية السير في عملية ترسية العقود وتنفيذها.

د - تعفى الجهة الموجه لها الدعوى بموجب هذا الأسلوب من تقديم التأمينات الأولية.

سادساً- لجان المشتريات : - ويتم أستخدام هذا الأسلوب لتجهيز دوائر الدولة بالسلع والخدمات التي يقل مبلغها عن(٥٠٠٠٠٠٠٠) خمسين مليون دينار أو أي مبلغ أخر يحدد في الموازنة الجارية مع مراعاة الضوابط التي تصدرها دائرة العقود العامة في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة بالموضوع.

إن الصفة الكتابية تغلب على الإجراءات الإدارية ولا يعني ذلك أنعدام الشفاهية أمام محاكم القضاء الإداري إذ يسيطر مبدأ الشفاهية على المرافعات المدنية بحيث يسمح بتحقيق الاتصال المباشر بين القاضي وأدلة الإثبات ويقتصر دور الكتابة

فيها على اعداد وتهيئة الدعوى،[1] وتقديم صفتها أو ما يتطلب بتقديمه من سندات أو وثائق أو مذكرات،[2] أو عند التدوين في محاضر الجلسات، فأعتبرت خاصية الكتابة في الإجراءات الإدارية ذات صبغة آمرة ملزمة للقاضي بحيث لا يستطيع الخروج عنها إلا إذا كان هناك نص صريح يبيح الشفاهية أمامه وحتى في حالة وجود مثل هذا النص فإنه يعد بمثابة أستثناء لا ينبغي التوسع فيه كي لا تفقد الإجراءات الإدارية طابعها الكتابي.

كما أوجب قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل على التاجر وفي إطار ممارسته لتجارته أن يمسك بدفاتر حسابات يسجل فيه أرقام معاملاته والتي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات وسماها المشرع العراقي بالدفاتر وهي على نوعين(الزامية-وإختيارية)،[3] فضلا عن أن قانون التجارة ألزم التاجر بأن يحتفظ بصور طبق الاصل

١- أنظر المادة(٤٤) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ والتي تنص على انه " كل دعوى يجب أن تقام بعريضة".

٢- أنظر المادة(٤٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ والتي تنص على انه " يجب أن تشتمل عريضة الدعوى على البينات الاتية:

١- أسم المحكمة التي تقام الدعوى أمامها.

٢- تاريخ تحرير العريضة.

٣- اسم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته ومحل إقامته. فإن لم يكن للمدعى عليه محل إقامة معلوم فأخر محل كان به.

٤- بيان المحل الذي يختاره المدعي لغرض التبليغ.

٥- بيان موضوع الدعوى فأن كان منقولاً ذكر جنسه ونوعه وقيمته وأوصافه وأن كان عقاراً ذكر موقعه وحدوده أو موقعه ورقمه أو تسلسه.

٦- وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعى وأسانيدها.-

٧- توقيع المدعي أو وكيله أذا كان الوكيل مفوضاً بسند مصدق عليه من جهة مصدقة مختصة

٣- أنظر المادة الثانية عشر من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل" على التاجر الذي لايقل رأس ماله عن(٣٠,٠٠٠) ثلاثين الف دينار أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي. وعليه في جميع الاحوال أن يمسك الدفترين الاتين :١- دفتر اليومية. ٢- دفتر الاستاذ.

من المحررات التي تتعلق بعملة التجاري من ... وطريقة الحفظ لهذه المحررات بطريقة منظمة وواضحة.[1]

وكما ذكرنا أن قانون التجارة يميز بين نوعين من الدفاتر اليومية هما دفتر اليومية الاصلي ودفتر اليومية المساعد[2]

والمشرع العراقي قد أعطى للسند العادي والمتمثل بالدفاتر التجارية حجة على الغير بالرغم من عدم ثبوت تاريخها،[3] وأن لم تعد هذه الدفاتر للأثبات بل جعل المشرع لها تجوزاً قيمة السندات العادية.[4]

---

١ - أنظر المادة السادسة عشر من قانون التجارة " يحتفظ بصور طبق الاصل من الرسائل والبرقيات وغيرها من المحررات التي يرسلها أو يتسلمها والمتعلقة بتجارته. وعليه أن يحفظ هذه المحررات بطريقة منظمة وواضحة".

٢ - أنظر المادة الرابعة عشر من قانون التجارة " للتاجر ان يمسك دفاتر يومية مساعدة لقيد تفصيلات الانواع المختلفة من العمليات التجارية التي يقوم بها. وفي هذه الحالة يكتفي بقيد اجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية الاصلي شهراً فشهراً. فاذا لم يقم التاجر بهذا القيد الاجمالي أعتبر آلدفتر المساعد دفتراً اصلياً .

٣ - أنظر المادة(٢٦) من قانون الاثبات العراقي" لايكون السند العادي حجة على الغير في تأريخه الا منذ ان يكون له التاريخ ثابتاً، ويكون تاريخ السند ثابتاً في أحدى الحالات التالية:- أ- من يوم أن يصدق عليه الكاتب العدل. ب- من يوم ان يثبت مضمونه في ورقة اخرى ثابتة التاريخ. ج- من أن يؤشر عليه قاض او موظف عام مختص. د- من يوم وفاة احد ممن لهم على السند اثر معترف به من خط او امضاء او بصمة ابهام او من يوم ان يصبح مستحيلا على احد من هؤلاء ان يكتب او يبصم لعلة في جسمه وبوجه عام من يوم وقوع اي حادث اخر يكون قاطعاً في ان السند قد صدر قبل وقوعه".

٤ - دالسنهوري- المرجع السابق- فقرة١٢٥- ص٢٣٤.

اما بالنسبة الى الوصولات فقد أستثناها الشرع العراقي من أحكام الفقرة (٢٦) أولاً من قانون الاثبات وذلك مراعاة للضرورات العملية ورفع الحرج عن الناس في التعامل، فالوصولات تكتب بشكل كبير في الحياة العملية للعمليات البسيطة بحيث قد يغفل الدائن تثبيت التاريخ على الوصل أو قد لا يطالب المدين الدائن لتثبيت التاريخ على الوصل.[١] كذلك أنه إذا تضمنت دفاتر التاجر تقييداً او اعترافاً بالكتابة من الفريق الأخر أو وافق ذلك نظيراً بيده كان ذلك حجة تامة له وعليه.

إن للوسائل المكتوبة وفي هذا الإطار حجية جوهرية لا تعطى لغيرها من وسائل الاثبات لدحض الوقائع لما لها من قوة ثبوتية مطلقة ترفع عن القاضي الاتجاه والبحث في غيرها من وسائل الإثبات القانونية وهو نفس ما أنتهجه القاضي الإداري بمناسبة نزاع بين أحد منظوري الإدارة وهذه الأخيرة في مسألة تعلقت بمادة العقود الإدارية فماعدا مميزاته العضوية والشكلية والشروط الخاصة به والإلتزامات الخاصة المنجرة عنه فإن العقد الإداري يخضع تماماً لنظرية العقد في القانون المدني في تعريفه وتأويله وشروط تكوينه ومحل الالتزام الناشئ عنه وسبب الإلتزام وجزاء الإخلال بالشروط الوجوبية وأثار العقد الملزمة وكذلك جزاء عدم الوفاء بالعقد وخاصة بالمسؤولية العقدية وأستثناءات المسؤولية كالقوة القاهرة أو فعل الدائن.[٢]

١- سمير عبد الستار تناغو- نظرية الالتزام - الاسكندرية- ١٩٧٥- فقرة٥٠٢ - ص ٧١٩. أنظر نص المادة (٢٦)/ثانياً) من قانون الاثبات العراقي " ومع ذلك يجوز للمحكمة تبعاً للظروف الا تطبق الفقرة (أولاً) على الوصولات".

٢- يرى الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأن المحل والسبب ركنان في الالتزام لا في العقد. حيث أن كل التزام ينشأ العقد يجب ان يكون له محل وسبب. ولمزيد من التفصيل راجع (نظرية العقد- ج١- دار الفكر العربي- ٤٦٣ وما بعدها).

فنعت العقد بأنه إداري يتعلق بالاختصاص القضائي اكثر منه بمضمون العقد
فإذا تقرر إختصاص القاضي الإداري يتعين عليه أن يطبق على النزاع جملة الأحكام
المتعلقة به مهما كان نوعها فيأخذ بالقواعد المدنية والإستثناءات النصوص عليها
بالنصوص المقررة بفقه القضاء وبالأحكام المدرجة في العقد فإن العقود الإدارية والتي
يفوت مقدارها القيمة المحددة بالقانون فهي بالتالي تستوجب الكتابة التي تعتبر حجة
كتابية لإثبات الواقع والقانون.[1]

كما أن المشرع قد تعرض الى صور المستندات الرسمية فهي جديرة بالاعتماد من
قبل القاضي نظراً لما لها من نفس الحجية التي للأصل مادام مؤشراً عليها من قبل
السلط المختصة في ذلك وإن كان المشرع العراقي قد فرق حالة فيما إذا كان أصل
السند موجوداً أو غير موجود ففي الحالة الاولى أي حالة وجود أصل السند الرسمي،
فتكون لصورته الرسمية خطية أو مصورة حجية السند الرسمي الأصلي بالقدر التي
تكون مطابقة للأصل ، والقاعدة، أن الصورة تعتبر مطابقة للأصل الا أذا نازع في ذلك
من يحتج عليه بها ، وفي هذه الحالة يتعين مراجعة الصورة على الاصل،[2] ومنه فإن نسخ
السندات لها نفس قوة الإثبات إذ أنها تقيد الأطراف والمحكمة فيها يتعلق بحجيتها
ويمكن أن تكون نسخ السندات من ضمن أوراق ملف القضية التي قد تعرض على

---

[1] – منعت المادة(٧٧/ثانياً) من قانون الاثبات العراقي إثبات التصرف القانوني أو أنقضائه أذا كانت قيمته تزيد على خمسة الاف دينار عراقي بعد أن كانت لاتزيد على خمسين دينار عراقي قبل التعديل.

[2] – أنظر المادة(٢٣) من قانون الاثبات العراقي" أذا كان اصل السند الرسمي موجوداً، فإن صورته الرسمية خطية كانت أو مصورة تكون لها حجية السند الرسمي الاصلي بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للاصل. وتعتبر الصورة مطابقة للاصل ما لم ينازع في ذلك من يحتج عليه بها. وفي هذه الحالة الاخيرة يتعين مراجعة الصورة على الاصل.

القاضي الإداري لإثبات الحق المطالب به بحيث يمكن أن تتكون من جملة التقارير التي
يها اثناء التحقيق أو مذكرة تتضمن معلومات يوجهها رئيس لمرؤوسيه ويمكن أن
تتمثل أيضا في مجموعة المراسلات المتبادلة بين الأطراف المتنازعة والتي من شأنها أن
تدل القاضي الإداري على معرفة حقيقة النزاع وإثبات الحق المتنازع فيه، وهو ما
يستخلص منه وجوب الكتب كوسيلة تعتمد لإثبات الحق وتأكيد وجوده.

الفرع الثاني

إعتماد نسبي لبقية وسائل الاثبات

إلى جانب الدليل الكتابي الذي يعتمده القاضي الإداري للوصول إلى الحقيقة وإثبات الحق فإن هناك وسائل إثبات يمكن له إعتمادها نظراً لقوتها الثبوتية في إظهار ذلك الحق ولكننا نجد القاضي الإداري يعتمدها اعتماداً نسبياً.

وقد ورد بقرارات القضاء في ذلك المعنى أن اليمين الحاسمة ليست دليلا يقدمه المدعي على صحة ما يدعيه وأنما هي طريقة يلتجئ إليها عندما يعوزه إحضار أي دليل آخر وإن أداها من وجهت عليه فلا تفيد سوى ثبوت الواقعة التي وجهت في شأنها أن "اليمين الحاسمة هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى "[1] إذ نجده يقصي ويستبعد اليمين الحاسمة كوسيلة يستند إليها لإثبات الحق المتنازع فيه وربما ذلك لإعتبارات سياسية تهم النظام العام خاصة وأن الدولة التي تمثلها الإدارة لا يجوز أن يوجه لها اليمين الحاسمة.

وخاصة أن النزاعات التي تهم الدولة يمثلها إما المكلف العام بنزاعات الدولة أو أحد أعوان الإدارة الذي يتوجب عليه الحضور في المنازعات الإدارية التي يمثلها نحسب.[2]

---

[1] - المادة(١١٤/ثانياً) من قانون الاثبات العراقي.

[2] - د عصمت عبد المجيد- الوجيز في شرح قانون الاثبات - مطبعة الزمان- بغداد- ١٩٩٧- ص٢٨٨.

إن ما انتهجه القاضي بالنسبة لليمين الحاسمة - التي قليلا ما يعتمدها - كان قد انتهجه أيضا بالنسبة لليمين المتممة والتي يمكن تعريفها بأنها " اليمين والتي يوجهها القاضي حول موضوع النزاع لأحد الخصوم متى تكون القضية جاهزة للفصل والغاية منها تكوين قناعة للمحكمة من وسائل الإثبات المقدمة إليها" وقد سميت بالمتممة حسب بعض التشريعات العربية لأنها تتمم الأدلة المدلى بها للمحكمة من قبل أحد الخصوم ونلمس هذا المعنى في المادة ١٢٠-١٢١-١٢٢-١٢٣ من قانون الاثبات العراقي وبنفس المعنى ما جاء في نص المادة ٢٥٠ في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني التي تقول بأن اليمين المتممة هي" التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها إلى أحد الخصوم لاستكمال الدليل المقدم منه والتمكن من الحكم في موضوع الدعوى".

حسب هذه التعريفات فإنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يوجه اليمين سواء كانت يميناً حاسمة أو يميناً أستيفائية ((متممة)) على الإدارة لإثبات الحق المتنازع في شأنه وهو نفس الشأن بالنسبة للأفراد المتقابلين مع الإدارة وذلك خلافاً لمبادئ القانون العامة وخاصة منها المساواة بين المتقاضين مهما أختلفت درجاتهم ومراكزهم القانونية فدور القضاء هو فض النزاع وقول الحق دون النظر إلى أعتبارات أخرى.

أما بخصوص بقية الوسائل الكاملة فقد أعتمد المشرع كذلك إلى جانب الادلة الكتابية الإقرار كوسيلة إثبات، والإقرار قانوناً " اعتراف شخص بحق عليه لاخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد"،[1] والمشرع العراقي عرف نوعين من الإقرار هما الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي في المادة (٥٩/أولاً- ثانياً) من قانون الاثبات العراقي".[2]

---

[1] - مجيد حميد السماكية- حجية الاقرار في الاحكام القضائية في الشريعة الاسلامية (بحث مقارن)- رسالة ماجستير- جامعة بغداد-١٩٧٦- ص١٢ وما بعدها.

[2] - أنظر المادة (٥٩/أولا) من قانون الاثبات" الاقرار القضائي هو أخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لاخر". ثانياً " الاقرار غير القضائي هو الذي يقع خارج المحكمة أو أمام المحكمة في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها ".

فالإقرار يعد وسيلة إثبات يستند إليها القاضي الإداري أثناء النزاعات الإدارية حيث يعد الإقرار أو الأعتراف أمام القضاء واقعة قانونية وحجة قاطعة على المقر سواء أكان إقراراً لدى القاضي المختص وهو ما يعبر عنه بالإقرار القضائي أو لدى القاضي الغير مختص بذلك وهو الإقرار غير القضائي فنجد القاضي الإداري إما معتمداً إياه كوسيلة لإثبات وقائع معينة وكحجة ودليل وإما مستبعداً إياه إذا ما وجده مفتقراً إلى القوة الثبوتية إذن فالإقرار يخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري[1]

ولعل من مظاهر التكامل بين القضاءين العادي والإداري في ما يتعلق بوسائل الإثبات المعتمدة من قبل القاضيين هو أعتماد القاضي الإداري خلال بحثه وكشفه للحقائق إلى الوسائل غير التامة حيث ونظراً لصعوبة النزاع الإداري وعدم التكافؤ بين الإدارة ومن هم خصومها فإننا نجد القاضي الإداري يلجأ إلى إعتماد الشهادة كوسيلة لإثبات الحق حتى يوازن بين الإدارة وخصومها.

ويمكن تعريف الشهادة من خلال فقهاء القانون الذين يرون أنها " أخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره"[2] وعرفها أخرون " أخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان"[3].

1- توفيق حسن فرج- قواعد الاثبات(البينات) في المواد المدنية والتجارية - بيروت- الدار الجامعية للطباعة والنشر-١٩٨٠- ص١٩٣.

2- أحمد أبراهيم – طرق القضاء في الشريعة الاسلامية- القاهرة- ١٩٢٨-ص ٢٨٤.

3- الاستاذ ضياء شيت خطاب- الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية- بغداد-١٩٧٣- ص٢٧٤. وقضت محكمة التمييز بجواز سماع شهادة الاعمى، القرار المرقم ٢٢٨م/١٩٧٠/٢ في ١٩٧/٥/٣٠ ، النشرة القضائية العدد الثاني السنة الثالثة ص٤٦، كشهادته في الروائح والطعوم ونحوهما مما يدرك بحاسة اللمس والشم أو الذوق، أو ما يدرك بالسمع وهو الصوت ولاتقبل شهادة الاعمى على الافعال لان طريق العلم بها هو البصر وقد ضاع منه. الاستاذ منير القاضي- شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية- بغداد-١٩٥٧-ص١٧٤.

وتقوم الشهادة على الإخبار بواقعة عاينها الشاهد أو سمعها بالذات لذا يجب أن يكون الشاهد قد عرف شخصياً ما يشهد به بحواسه والشهادة أنواع منها شهادة التعريف وهو ما أخذ به المشرع العراقي في المادة (١٥) من قانون الكتاب العدول رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٧ والشهادة السماعية وهي دون الشهادة الأصلية من حيث اقتناع القاضي.[١]

ولم يتطرق قانون الاثبات العراقي الى أحكام الشهادة السماعية، ولم تأخذ محكمة التمييز بالشهادة على السماع فقد قضت " لايعتد بالشهادة المنصبة على السماع".[٢]

والشهادة بالتسامع (بالتواتر) فهي خبر جماعة من الناس يقع العلم بخبرهم لايتصور اتفاقهم على الكذب، والمهم أنه لايعقل اتفاق الشهود بالتواتر على الكذب،[٣] وقضت محكمة التمييز " الشهادة على التسامع تقبل لاثبات أصل الوقف ولاتقبل لاثبات شروط الوقف ومعرفته".[٤]

فالإثبات إذن بشهادة الشهود يعد حسب شراح القانون من وسائل الإثبات الناقصة ومرد ذلك أن حجيتها أمام المحكمة نسبية وليست قاطعة عكس ما هو الحال بالنسبة لوسائل الإثبات الأخرى إضافة وأن المشرع قد أعتمدها في بعض الأحيان.

يعتبر الإثبات بالشهادة وسيلة تحقيق أكثر منها وسيلة إثبات يأمر بها القاضي الإداري من تلقاء نفسه أو يعرضها الأطراف عليه إذا ما كانت تساعد على البحث في الحقيقة، إلا أنها تختلف عن الكثير من وسائل الإثبات الأخرى كالتحقيقات الإدارية

---

[١] - د السنهوري- المرجع السابق- فقرة ١٦٢- ص٣١٢-٣١٣.

[٢] - القرار التمييزي المرقم ٧٦٩م/١٩٧٤/٤ في ١٩٧٤/٩/٢١-النشرة القضائية- العدد-الرابع- السنة الخامسة-ص١٩٩.

[٣] - القاضي حسين الشمري- دور الشهادة- المرجع السابق-ص١٦.

[٤] - القرار التمييزي المرقم ٣٠٧٢م/١٩٧٤/٢ في ١٩٧٦/١١/٢٣.

التي تتم بمعرفة الإدارة وبناء على طلب القاضي إذ يمكن الالتجاء إليها ولو لم ينظمها نص خاص بشأن الوقائع التي لا تكون في حاجة إلى الاستعانة بأي من وسائل التحقيق الأخرى كما هو الشأن في إثبات الوقائع التي يستخلص منها الإنحراف بالسلطة، مثل قصد التشفي والإنتقام وتصريح الرئيس الإداري علناً بذلك أمام البعض الذين يمكن الإستعانة بهم كشهود أمام القضاء.

وبالتالي فإن القاضي الإداري ليس مقيداً بأستعمال الشهادة كوسيلة إثبات لكنه وإن جاز أعتمادها في قضاء تجاوز السلطة أو القضاء الكامل فإنه لا يمكن الأخذ بها في مادة النزاع الجبائي خاصة وأنه نزاع يقوم أساسا على حجج كتابية وهذا ما يؤكد أن القانون الإداري من حيث وسائل الإثبات فيه يقوم على قناعة القاضي الإداري أي على مبدأ الإثبات الحر لذلك فإننا نجده مستعملاً لمختلف أوجه الإثبات حسب ما استقر في قناعته ووجدانه مما يظهر دوره الإستقرائي والإنشائي في مادة القانون الإداري.

الفصل الثالث

تعامل القاضي الإداري مع وسائل الإثبات

الإثبات بالمعنى القانوني في تعريف فقهاء القانون هو" إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت أثارها"[1]، وفي تعريف أخر " إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظراً لما يترتب عليه من أثار قانونية"،[2] فهو تأكيد شيء بأي برهان أو دليل والإثبات القضائي هو تأكيد حق متنازع فيه بالأدلة التي يجيزها القانون.

فعلى من يدعي أسترداد حقه المطالب به، إقامة الدليل عليه بوسائل تثبته وبراهين تدعمه، يبقى على عاتق مدعى ذلك الحق إثباته، ولكن وفي إطار الدعوى قد تنقلب المراكز الكلاسيكية فيصبح المدعى عليه مطالباً بالإثبات، لذا فان العبرة بالأدعاءات وبالدفوع فيكون المدعي مطالب بإقامة الدليل على أدعاءاته، ويتحمل بذلك عبء الإثبات.

وقد يكون المدعى عليه مطالباً بإقامة الدليل فيصبح محتملاً بعبء الإثبات في الدفع وبالتالي فان حق أطراف النزاع في الإدلاء للمحكمة بوسائل الإثبات المثبتة لما يتمسكون به يكرس حقهم في الدفاع عن مصالحهم.

ويعد الاثبات واجباً على الخصوم في الوقت الذي يعد فيه حقاً لهم، ولما كانت عناصر الإثبات نادرة أو غامضة أو مشكوكاً في مدلولها، لذا يكون واجب الإثبات مهمة صعبة بالنسبة لمن يلقى على عاتقه، ومن هنا أطلق الفقهاء على هذا الواجب، عبء الإثبات،[3] لذلك فإننا نجد مسألة عبء الإثبات محملة على من يدعي وجود حق له وإن علم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام هو حق للخصوم وحدهم، وليس للقاضي

---

1 - د عبد الرزاق السنهوري- الوسيط- المرجع السابق- ص١٢-١٣.

2 - دسليمان مرقس- المرجع السابق- فقرة١- ص١١.

3 - تناغو- المرجع السابق- فقرة ٤٦٤- ص٦٤١.

الذي لايجوز له أن ينقل، من تلقاء نفسه، عبء الإثبات من الشخص المكلف به الى خصمه.[1]

فعبء الإثبات على من يدعي على الإدارة أبتداءاً وهو ما أتى على تأكيده قانون الاثبات في المادة (٧/أولاً) وفي الفقرة ثانياً أتت على تعريف المدعي بأنه " من يتمسك بخلاف الظاهر"،[2] ويلتزم بمقتضاه القاضي الحياد التام فليس له تكوين أو إتمام أو إحضار حجج الخصوم ملتزماً بنظام المواجهة بينهم، وذلك عملاً بملكية الأطراف للنزاع والدعوى.

وعلى القاضي عدم التدخل بل عليه أن يكتفي بما يقدمه الأطراف الملزمون بعبء تسيير النزاع وإثباته وذلك أعتباراً وإن النزاع لا يطرح إلا حقوقاً خاصة لا علاقة لها بالمصلحة العامة وهو بخلاف القاضي المدني الدور الإيجابي للقاضي الإداري الذي يتخلى عن ذلك الحياد الذي يمنع في التصور الكلاسيكي، من أن يؤسس القاضي أقتناعه على عناصر الإثبات المدلى بها من غير الأطراف، وعليه فانه لا يجوز أن يتدخل تلقائياً في البحث عن الحقيقة .

ولكن لا يمكن أن يفهم بذلك أن القاضي في الخصومة لا يؤدي إلا دوراً سلبياً بل يمكنه أن يتجاوز تلك الأدلة المقدمة له خارقاً بذلك مبدأ حياد القاضي المكرس في المادة المدنية والتجارية إذ بإمكانه القيام بجميع الأبحاث دون التقيد بما يقدمه الخصوم، خاصة أنَ طبيعة نظام الإثبات في القانون الإداري، ترتكز على مبدأ الإثبات الحر الذي يفترض الحرية الكاملة في التقصي عن الحقيقة فللخصوم حرية إقامة الدليل.

وللقاضي حرية تقدير ما قدموه بدون تقيد مساهماً في إثبات الدعوى وهو ما لا يمكن معه في الأنظمة التي تعتمد نظام الإثبات المقيد أو القانوني.

وهو ما يبرز إهمية البحث في مدى التزام القاضي الإداري بتبعة عبء الإثبات، ومدى احترامه أو تجاوزه تلك التبعية لها من خلال صلاحياته، وهو ما سنحاول التطرق اليه فيما سيأتي:

---

[1] - تناغو- المرجع السابق- فقرة٤٧٣- ص٦٥٩.

[2] - أنظر المادة (٧/أولاً- وثانياً) من قانون الاثبات العراقي.

المبحث الأول

القاضي الإداري وتبعة عبء الإثبات

يتمثل موضوع الإثبات في الواقعة التي على المتمسك بوجود الإلتزام إثباتها وفق ما يقتضيه القانون الذي يرجع للقاضي الإداري تطبيق قواعده والواقعة المراد إثباتها هي حسب تعبير بعض الفقهاء واقعة مادية أو تصرف قانوني إذ من يرفع دعواه أمام القضاء للمطالبة بحق له عليه إقامة الدليل على صحة الوقائع المتنازع عليها وذلك بالطريقة التي حددها القانون.

لذلك فان اهمية الإثبات تكمن في أنه يمكن أحد طرفي الخصومة من كسب الدعوى، فالمحكمة التي تنظر بالنزاع تقضي لصالح أحد الأطراف بعد أن تمحص أدلة الإثبات المقدمة إليها وهي في ذلك تجتهد لترجح الأدلة المقدمة لتأخذ بوسيلة إثبات دون أخرى، وهي ملزمة بأن توازن بين تلك الوسائل ومدى الزاميتها ومدى حجيتها حتى تنصف طرفي النزاع.

ولعل مما تجدر الإشارة إليه ان ترجيح أدلة الإثبات وإن كانت مسألة تخضع لاجتهاد القاضي دون رقابة عليه، الا ان على القاضي التزاماً مهماً بأن يعلل رأيه تعليلاً سليماً متماشياً مع النتيجة التي انتهى إليها دون أن يهمل أية وسيلة إثبات سواء كانت مادية أو فنية.

فالقاضي الإداري كلما انتصب لفض نزاع إداري قائم بين طرفين متفاوتين نجده معتمداً في ذلك على القواعد العامة للإثبات مكرساً مبدأ البينة على من أدعى سواء أكان ذلك اثناء رفع الدعوى ام اثناء سيرها، لما لها من آثار على حقوق الأطراف المتنازعة سنحاول بيانها في القادم من الصفحات.

المطلب الأول

تكريس القاضي الإداري لمبدأ البينة على من ادعى

لقد نص المشرع على أن إثبات الإلتزام يقع على القائم به وهذا الفصل ينطبق على المدعي والمدعى عليه، وبالتالي فعلى كل منهما إثبات ما يدعيه بالوسائل القانونية المخولة لذلك. والقاعدة أنه متى أثبت المدعي وجود الإلتزام بذمة المدعى عليه فعلى هذا الأخير إثبات عكس ذلك.

فيكون الحق في الإثبات مكرساً لمبدأ المواجهة بين الخصوم وخصوصاً في إطار النزاع الإداري وذلك لتفاوت مراكز أطرافه حيث يظهر بصفة جلية عدم التكافؤ والمساواة بين أطراف الخصومة، ذلك أن المواطن العادي الذي لا يملك ما تملكه الإدارة من الصلاحيات وبما تحوزه من الوثائق أو تمتلكه منها ، والمحاضر والملفات الحاسمة في مثل هذه الدعاوى.

لذلك فان مسألة عبء الإثبات يقتضي منا تحديد من يتحمله من الخصوم أثناء رفع الدعوى،وأثناء السير بتلك الدعوى.أمام القاضي بمجرد نشوب نزاع إداري وما تحكمها من قواسم مشتركة تتجسم في أتجاه القضاء إلى عدم تغيير تلك الضوابط المحددة لأطراف النزاع وذلك ضماناً للاستقرار والأمن الأجتماعي.

الفرع الأول

أثناء رفع الدعوى الأصل

إن عبء إثبات الإلتزام محمول على القائم به تطبيقاً للقاعدة الأصولية " البينة على من ادعى" والتي تقتضي أنه على كل طرف إثبات ما يدعيه، فمتى أمكن له ذلك فان على خصمه إثبات خلافه.[1]

لذلك فإن توزيع عبء الإثبات بين الخصوم وبمناسبة النزاع الإداري يقتضي تحميل هذا العبء على المدعي، الذي له إقامة الدليل على ما يدعيه إلا إذا أعتبر أدعاءه مجرداً لا أساس له فترفض دعواه إذ أن الخصم الملزم بالإثبات يتحمل واجباً مثقلاً لكاهله ولذلك سمي عبء الإثبات بالمقارنة مع وضع المدعى عليه، الذي بإمكانه أن يتخذ موقعا سلبياً من النزاع.[2]

[1] - أنظر المادة(٧/ثانياً) أثبات عراقي" المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر".

[2] - تناغو- المرجع السابق- فقرة٤٩٦- ص٦٤٩-٦٥٠.

لذلك فإننا نجد المدعي في مركز يتفاوت ومركز خصمه خاصة وان في هذا الصنف من القضاء الإداري يعتمد على مبدأ الإثبات الحر، الذي يترك فيه تقدير الدليل للقاضي الإداري في غياب تكافؤ بين أطرافه المتنازعة، والذي يعتبر المؤثر الحاسم لتوزيع القاضي الإداري لتبعة عبء الإثبات.

وهو ما يدعو القاضي العادي على العمل بمبدأ البينة على من أدعى بحيث يحمل المدعي في الأصل إثبات أحقيته للشيء الذي يزعم أنه صاحب الحق فيه، بينما يفرغ قاضي الإلغاء هذا المبدأ من محتواه وذلك بوجود الفرد كمدعٍ لا ينطبق إلا في قضاء المسؤولية أو قضاء الإلغاء باعتبار أن الإدارة سلطة عامة تلتزم بعلاقاتها بالأفراد بأحكام القانون.

ففي القضاء العادي الذي يشتمل على النزاعات حول الحقوق والالتزامات والامتيازات بين الإدارة والمرتبطين معها بعلاقات قانونية، فأن المدعي، وبخلاف قضاء الإلغاء الذي يكتفي بمجرد المصلحة للقيام بالدعوى، عليه إثبات الحق الذاتي، والحق هو ما يكتسبه الشخص من كسب راجع إلى ذمته أو من حقوق خارجة عن تلك الذمة المالية كالحقوق العائلية والسياسية والتي من شانها أن تكون سبباً في رفع دعوى قضائية ضد الإدارة وإثبات أن الضرر الموجب للتعويض قد مس بأحد حقوقه المشروعة وأن ذلك الضرر كان مباشرة مؤكداً وإذا كانت تلك المسؤولية مبنية على الخطأ فأنه على من يدعي ذلك الخطأ إثباته قبل الإدارة.[1]

أما إذا كان الضرر متمخضاً عن أضرار مرتبطة بأشغال عمومية وأنه على المتقاضي إثبات العلاقة السببية بين ذلك الضرر وفعل أو تصرف الإدارة وهو ما تأيد بإحدى قرارات محكمة القضاء الإداري الذي جاء بحيثياته " أن المنشأة العمومية التي

---

[1] - د ماجد راغب الحلو - مصدر سابق - ص١٨٧.

لذلك فإننا نجد المدعي في مركز يتفاوت ومركز خصمه خاصة وان في هذا الصنف من القضاء الإداري يعتمد على مبدأ الإثبات الحر، الذي يترك فيه تقدير الدليل للقاضي الإداري في غياب تكافؤ بين أطرافه المتنازعة، والذي يعتبر الأثر الحاسم في تغيير القاضي الإداري لتبعة عبء الإثبات.

وهو ما يدعو القاضي العادي على العمل بمبدأ البينة على من ادعى بحيث يحمل المدعي في الأصل إثبات أحقيته للشيء الذي يزعم أنه صاحب الحق فيه بينما يفرغ قاضي الإلغاء هذا المبدأ من محتواه وذلك بوجود الفرد كمدع لا ينطبق إلا في قضاء المسؤولية أو قضاء الإلغاء باعتبار أن الإدارة سلطة عامة تلتزم بعلاقاتها بالأفراد بأحكام القانون.

ففي القضاء العادي الذي يشتمل على النزاعات حول الحقوق والالتزامات والامتيازات بين الإدارة والمرتبطين معها بعلاقات قانونية، فأن المدعي، وبخلاف قضاء الإلغاء الذي يكتفي بمجرد المصلحة للقيام بالدعوى، عليه إثبات الحق الذاتي، والحق هو ما يكتسبه الشخص من كسب راجع إلى ذمته أو من حقوق خارجة عن تلك الذمة المالية كالحقوق العائلية والسياسية والتي من شانها أن تكون سبباً في رفع دعوى قضائية ضد الإدارة وإثبات أن الضرر الموجب للتعويض قد مس بأحد حقوقه المشروعة وأن ذلك الضرر كان مباشرة مؤكداً وإذا كانت تلك المسؤولية مبنية على الخطأ فأنه على من يدعي ذلك الخطأ إثباته قبل الإدارة.[1]

أما إذا كان الضرر متمخضاً عن أضرار مرتبطة بأشغال عمومية وأنه على المتقاضي إثبات العلاقة السببية بين ذلك الضرر وفعل أو تصرف الإدارة وهو ما تأيد بإحدى قرارات محكمة القضاء الإداري الذي جاء بحيثياته " أن المنشأة العمومية التي

---

[1] - د ماجد راغب الحلو - مصدر سابق - ص١٨٧.

تكون سبباً في إلحاق ضرر لشخص تترتب لمالكها مسؤولية يكفي فيها قيام العلاقة المادية المباشرة بين تلك المنشأة وبين الضرر".[1]

أما بخصوص بعض النزاعات الإدارية المرفوعة أمام القاضي الإداري والتي تكون بمناسبتها وكانت الادارة فيها مدعية – على وجه الأستثناء – فإنها تفسر في الغالب بعدم إمكانية ممارسة تلك الإدارة لإمتيازات التنفيذ المباشر، فيكون إلتجاؤها للتقاضي أمام القاضي الإداري، للحصول على ما تدعيه من حق متنازع فيه أو للحصول على حكم بالتنفيذ بدلاً من ممارسة التنفيذ المباشر وذلك لتجنب احتمال التعرض للمسؤولية في بعض الأحيان وفقاً لتقديرها.

أما بخصوص دعوى الالغاء التي يتم توجيهها ضد مقررات السلطة الإدارية مركزية كانت أو محلية، والمجالس المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية بغية الحصول على إلغاء قرار إداري على أساس عدم مشروعيته، أي على أساس صدوره بما يخالف مقتضيات المشروعية ما لم ينص المشرع على عدم جواز أستهدافه بتلك الدعوى أي دعاوى إلغاء القرار الإداري والذي هو " إفصاح الإدارة عن الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني معين أبتغاء مصلحة عامة ".[2]

أنه وأثناء رفع الدعوى على الطاعن إثبات شرط المصلحة التي يجب أن تكون شخصية ومباشرة ومشروعة في إلغاء ذلك القرار الإداري حتى يكون طعنه مقبولاً.[3]

هذا إلى جانب تلك الشروط الشكلية على الطاعن إثبات قيام الشروط الأصلية لتقديم دعواه كأن يثبت مثلاً تحقيق حالة من الحالات الواردة بالقانون رقم ١٠٦ لسنة١٩٨٩ المتعلقة بتحديد الاختصاص للمحكمة الإدارية (المادة السابعة/ثانيا) " يعتبر من أسباب الطعن بوجه خاص ما يلي:١- أن يتضمن الامر أو القرار خرقاً أو مخالفة

١ - حكم محكمة القضاء الاداري المصري بتاريخ ١٩٥٨/٤/١٢. مجموعة السنة الثانية عشر.

٢ - حكم المحكمة الادارية المصرية في الدعوى رقم ٢٦٣ لسنة ١/ ق جلسة ١٩٤٨/١/٧ – ص٢٢٢.

٣ - د طعيمة الجرف- رقابة القضاء على أعمال الادارة العامة – قضاء الالغاء- دار النهضة العربية – ص٢١٣.

للقانون أو الأنظمة والتعليمات" وبمعنى أخر أن تكون الإدارة طرفاً مدعى عليها غير مختصة أو خرقت الصيغ الشكلية الجوهرية أو أخطأت في تطبيق قاعدة من القواعد القانونية وإما أن تكون قد انحرفت بالسلطة أو بالإجراءات التي قد تعتري ذلك المقرر الإداري إما بتعييب الإختصاص أو خرقه للصيغ الشكلية الجوهرية أو هضم حقوق الدفاع أو خرق ذلك القرار لقاعدة قانونية وهو ما يتصور حصوله في عدم المشروعية الأصلية كأن يقع الإنحراف بالسلطة أو بالإجراءات والمقصود بالإنحراف بالسلطة هو أن تستعمل الجهة الإدارية سلطتها التقديرية لتحقيق غرض مخالف للغرض الذي قصده النص القانوني المعتمد وتجدر الملاحظة في الأخير أن عبء الانحراف بالسلطة المحتج به أمام المحكمة الإدارية على مدعيه إثباته.

كما يمكن أن تقف الإدارة موقف المدعي بمناسبة نزاع يتعلق بالمادة التعاقدية بحيث أنه قد تلجأ الإدارة إلى إبرام عدة عقود مع الإفراد، كعقود الإشغال العمومية وهو عقد يبرم بين الإدارة أو أحد الأفراد بقصد القيام بأحد أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة لعقارات، وذلك لحساب شخص عمومي وتحقيقاً للمنفعة مقابل ثمن معين محدد في العقد[1]

كذلك عقود إلتزام المرفق العام وهو عقد يبرم بين الإدارة وأحد أشخاص القانون الخاص ، يتعهد بمقتضاها هذا الأخير بتسيير مرفق عام على نفسه وتحت مسؤوليته،[2] وبالتالي فإنه في صورة مخالفة ما جاء بالعقد وإذا ما أرتكب خطأً معيناً كالإهمال مثلاً أو عدم الوفاء بالإلتزام أو التأخير في التنفيذ، وإذا ما تعلق الأمر بألتزام المرفق العام وكان الجزاء المطلوب هو إسقاط الإلتزام ففي هذه الحالة لا بد للإدارة من اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم في ذلك طالبة منه تقرير الجزاء المتناسب مع

---

[1] - دعزيزة الشريف- دراسات في العقد الاداري- موسوعة القضاء والفقه- ج٣- ١٩٨٠- ص٧٦.

[2] - دعلي محمد بدير، وأخرون- المرجع السابق- ص٤٨٩.

المتعاقد معها ومنه فإن على الإدارة إثبات أن الطرف المتعاقد معها قد خالف الإلتزامات الواردة في صلب العقد المبرم وتقديم الأدلة التي من شأنها إن تثبت صحة ادعائها.

إن القاضي الإداري في تمسكه لتكريس مبدأ البينة على من ادعى قد عمد إلى تطبيق القواعد القانونية الواردة بالقانون المدني في ما يتعلق بمسألة مسؤولية عبء الإثبات أثناء رفع الدعوى مما اتضح معه تقيده بتلك المبادئ إلا أنه تعامل تعاملاً مرناً مع هذا المبدأ بتحميل طرفي النزاع أي كلاً من المدعي والمدعى عليه خطر عبء الإثبات.

الفرع الثاني

أثناء سير الدعوى

إن أي طرف من أطراف الخصومة سواء كان المدعي أو المدعى عليه يمكن له أن يقدم للمحكمة أدلة الإثبات التي من شأنها أن تعزز مركزه في الدعوى، وفي مقابل ذلك فللخصوم أن يناقشوا الحجج المقدمة ضدهم لدحض أدلتهم، ولهم لإثبات ذلك أن يمدوا المحكمة بالدليل العكسي، وذلك طبقاً للمبدأ المعروف في الإثبات وهو مبدأ " المجابهة بالدليل ".[1]

لذلك فأن القاضي الإداري ونظراً لما خوله له القانون من سلطة أستقرائية للبحث والتفتيش للوصول إلى الحقيقة نجده يضفي على مسؤولية عبء الإثبات نوعاً من المرونة وذلك بجعل الإدارة كطرف مدعى عليها محمولة عليها إثبات عدم صحة ما يدعيه الطرف مقابل لها، إذ أنه يكفي أن يؤكد المدعي صحة الوقائع المدلى بها، وعلى المدعى عليها الإدارة إثبات عدم صحتها فان لم يتوصل إلى ذلك فإن الشك وفي إطار النزاع الإداري يؤول لصالح المدعي.

[1] - توفيق حسن – المرجع السابق – ص١٩.

CamScanner الممسوحة ضوئيا بـ

ففي القضاء العادي، وللتقصي من المسؤولية التي قامت ضدها للمطالبة بالتعويض يمكن للإدارة إن تثير ما يعبر عنه بخطأ المتضرر فإذا ما ثبت هذا الخطأ فإن الإدارة تعفى من المسؤولية أما إذا كان الأمر يتعلق بحالة من حالات المسؤولية دون خطأ فإن وجود ذلك الخطأ المرتكب من طرف ثالث لا يؤثر على إعمال مسؤولية الإدارة ذلك أن وجود علاقة بين الضرر الحاصل والإدارة المنسوب إليها الفعل الضار يكفي لقيام مسؤولية الإدارة فإن على الإدارة كطرف مدعى عليها محمولة على إثبات إتيان الطرف الثالث ذلك الخطأ أو قيام قوة قاهرة أو حدث غير متوقع خارج عن إرادة مصدر الضرر.

وقد جاء فقه القضاء في الكويت ناصاً بأحد قراراته أن " الإضرار الناتجة عن عمل الإدارة تخضع إلى نظام المسؤولية الناتجة عن الإشغل العمومية التي يقتضي أنه متى ثبتت العلاقة السببية ، تكون الإدارة صاحبة المنشأة هي المسؤولة عن كل الأضرار الحاصلة لمستعمليها وأن مسؤوليتها في هذا المجال تقوم على قرينة الخطأ بناء على أن هذه الأخيرة هي المسؤولة عن الصيانة العادية للمنشأة العمومية وأنه لا يمكنها التقصي منها إلا بإثبات أنها بذلت كل ما في وسعها لدرك الخطر أو أن مرد الحادث كان القوة القاهرة" [١].

وفي صورة الحالة الطارئة، فعلى الإدارة إثبات أن الأمر كان متعلقاً بمسؤولية مبنية على خطأ حتى تكون معفوة من الخطأ لأن الحالة الفجائية لا تكون معتبرة كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية.[٢]

ومما تجدر ملاحظته بخصوص تحويل تبعة عبء الإثبات في القانون الإداري والتعديل الذي قام به القاضي، اعتباراً إلى تفاوت وعدم تكافؤ أطراف النزاع التي

١- د أبراهيم الفياض- العقد الاداري- الكويت- ١٩٨١- ص٢٢٦.

٢- د الطماوي- الاسس العامة للعقود الادارية- ط٤- ١٩٨٤- ص١٢٢.

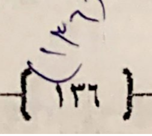
يجعل من عبا إثبات البينة يخف عن المدعي (الطرف المقابل للادارة) ليلقى على عاتق
المدعى عليها (الإدارة) والتي تستوجب تدخل القاضي في هذا المجال.

خاصة وأن تطبيق قاعدة البينة على من ادعى لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي
فانه يجوز الإتفاق على مخالفتها مما يسمح لغير المدعي تحمل عبء الإثبات وذلك من
طرف المدعى عليه، ويعود ذلك إلى أن القاعدة وإن كانت تضع أصلا من الأصول التي
ينضبط بها التقاضي إلا أنه يغلب عليها ما يؤدي إليه من تحديد مراكز المتقاضين في كل
قضية من حيث حق كل منهم وواجبه في إثبات الدعوى أو نفيها أو بوظيفتها التي
تحقق حقوق المتقاضين الخاصة تغلب أثرها في تنظيم التقاضي وضبطه.[١]

كما إن قاعدة البينة على من ادعى قد تتمحور أثناء سير الدعوى لتصبح البينة
" على من يدعي خلاف الثابت فرضاً "،[٢] حيث ينتقل هذا الإثبات في حالة وجود
القرائن القانونية التي هي نتائج تستخلص بحكم القانون، من واقعة معروفة
للإستدلال على واقعة غير معروفة يلجأ لها المشرع في حالات معينة يبدو فيها إقامة
الدليل على أمر معين مما يرتب عليه القانون أثراً خاصاً، عبئاً بالغاً حداً من الصعوبة
يجعل المدعي يعجز عن النهوض به.

غير أن هذه القرينة المعمول بها من قبل القاضي الإداري، هي ليست دليلاً يثبت
بها الطرف المتقابل مع الإدارة في دعواه، إنما هي قاعدة يعفي بها المشرع المدعي في
ظروف معينة من عبء الإثبات كله أو بعضه وبالتالي يلقى على عاتق الإدارة عبء
إثبات العكس بأعتباره مدعياً خلاف الثابت فرضاً.

من ذلك مثلاً في مجال مسؤولية الإدارة المتأتية عن عدم الصيانة العادية للمنشات
العمومية يعفى المدعي من إثبات خطأ الإدارة ، ذلك أن انتفاء الصيانة العادية مفترض
من جانبها وما عليها إذا أرادت التهرب من مسؤوليتها إلا أن تدحض هذه القرينة
لإثبات القيام بكل ما يلزم أي بقيامها بالصيانة .



١ - تناغو- المرجع السابق- فقرة٤٧٣- ص٦٥٩.

٢ - د سعدون العامري-موجز نظرية الاثبات-مطبعة المعارف-بغداد-١٩٦٦-ص٢٥.

المطلب الثاني

أثار المبدأ

يعتبر الإثبات " فدية الحق" ويعتبر الحق في الإثبات من المفاهيم الحديثة التي لاقت استحساناً من عديد الفقهاء،[1] فالإثبات كما قلنا هو " إقامة الدليل أمام القضاء بالطريقة التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتيب أثارها ".[2]

وبالتالي يجب قبل إقامة الدعوى أمام القضاء معرفة الحق الذي من أجله يمكن إثارة الدعوى وعلى أساس وجوده في الواقع والقانون، وبالتالي في حالة ثبوت هذا الحق المتنازع فيه فإنه سيعمل على تحديد محل الدعوى.

الفرع الأول

من حيث إثبات الحق

إن للخصوم حق اعتماد كل أو بعض الوسائل الممكنة وتقديم ما يمكن تقديمه من أدلة تكون غير مخالفة للقانون ومؤيدة لدعواهم إذ أن الدعوى ملك للخصوم فالخصومة بينهما سجال إذ يحق لأحد الخصوم مطالبة القاضي أستجواب خصمه وتوجيه اليمين إليه أو رده عليه.[3]

فالحق في الإثبات تعبير عن الموقف الإيجابي للخصوم في الدعوى المدنية، إلا أن هذا الحق في الإثبات لايؤخذ على إطلاقه لأنه يعرف حدوداً تشريعية إذ يعتبر تجاوز أحد المتخاصمين لحدودها خرقاً لمبادئ القانون حيث يتقيد الخصوم بالطرق التي حددها

---

[1] - د أدم وهيب النداوي- دور الحاكم المدني في الاثبات- الدار العربية للطباعة والنشر- بغداد- ١٩٧٦- ص٢١.

[2] - د السنهوري-الوسيط- المرجع السابق- ص١٣.

[3] - د محمود جمال زكي- الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري- ط٣- مطبعة جامعة القاهرة- القاهرة- فقرة٦٣٦- ١٠٣٠.

القانون، فيلتزمون بالإجراءات والأوضاع التي رسمها القانون كما يحق لكل طرف إثبات ما يدعيه وكذلك يحق له مناقشة دليل خصمه لدحضه وتفنيده ولأن هذه المناقشة لا تقوم إلا بالإطلاع على هذا الدليل.[1]

ومن حق الخصم الإستشهاد بوسائل أخرى كطلب شهادة الغير أو كطلب أستجواب الخصم في الحالات التي يتعذر فيها إقامة الدليل المستوجب، إذ يعد الإستجواب إجراء أساسياً من إجراءات التحقيق يلجأ إليه القاضي الإداري للحصول على إقرار من أحدهم حول واقعة قانونية مدعى بها، على أن يثبت ما يدعيه أمام القضاء بالطرق التي بينها القانون.

فموقف القاضي في الإثبات موقف إيجابي وليس واجباً عليه فحسب بل هو أيضا حقٌ له بأن يتقدم بما عنده من الأدلة والبراهين طبقاً لما حدده القانون من طرق وإجراءات، كذلك يمكن للقاضي الإداري أن يقوم بأعمال التحقيق وسماع من يرى لزوم سماعه من الشهود في الأحوال التي يجيز فيها القانون الاثبات بهذه الطريقة وله أن يستدعي للشهادة من له دور في إظهار الحقيقة ويمكن له كذلك أن يدخل الغير لإلزامه بتقديم مستند يرى أنه ضروري لوجه الفصل في القضية.

إن الإدارة في إطار النزاع الإداري تحمل على عاتقها واجباً يتمثل في عدم تعطيل الحق بسوء نية منها، إذ يفترض وفي بعض الحالات على الإدارة تقديم مستندات هي بحوزتها لتمكين خصمها الذي يكون دوماً في مركز الضعف من إثبات حقه.

والإدارة عادة ما تجبر من قبل القاضي الإداري على تقديم مستندات تحت يدها وقد يمتد طلب القاضي أيضا لأن يكلف الإدارة بالإضافة إلى ذلك تقديم مذكرات ببيان الأسباب القانونية والواقعية التي أدت إلى إصدار القرار المطعون فيه وغير ذلك من الإيضاحات والمبررات وذلك حتى يتسنى للقاضي الإداري تحديد مدى أحقية الطرف

---

1 - أدور عيد- المرجع السابق- ص٢٠.

المقابل مع الإدارة في الحق المتنازع فيه، إذ من الضروري البت في وجود الحق المدعى به وتعيين مداه.

ومثال ذلك وفي إطار النزاع الإداري فإنه يجوز للموظف المدعي على الإدارة والذي تم عزله تعسفياً أن يطلب تقديم ملف خدمته للقضاء ليستخلص منه القاضي الإداري الدليل على ذلك التعسف ليتمكن القاضي الإداري إثبات جهة الحق ووجوده

وهكذا يتضح أن الإثبات لا يقع إلا على العناصر الواقعية مصدر الحق وأن ذلك العبء يقع على المدعي وبالتالي فأن عبء الإثبات بات موزعاً بين الخصمين وكل منهم يدلي بما من شأنه تعزيز مركزه في الدعوى لإثبات الحق المتنازع فيه فتكون بالتالي الغلبة لمن يحسن ترسيخ قناعة لدى القاضي التي من شأنها أن تكون مؤثراً هاماً في مال الدعوى.

الفرع الثاني

من حيث مآل الدعوى

إن عدم إعمال القاضي لمبدأ المواجهة بين الخصوم يعتبر إخلالاً بحق المتقاضين في الدفاع يجعل حكمه مشوباً بالقصور يستدعي نقضه فتكريس مبدأ المواجهة بين الخصوم ليس بالجديد على القانون الوضعي، إذ نستشف جذوره منذ الشريعة الإسلامية حيث جاء في حديث شريف أن الرسول صلى الله عليه وسلم توجه إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه بقوله " يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضي بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنك إن فعلت ذلك تبين لك القضاء".[1]

وبالتالي فانه ليس على القاضي إصدار حكم قبل سماع حجة الخصوم إلا بعد إعمال مبدأ المواجهة بين الخصوم وذلك لتوفير الحماية لهم وتوفير الثقة والاطمئنان

---

[1] - حسين المؤمن - حكم الحاكم بعلمه في الشريعة والقانون - مجلة القضاء - العدد الثالث - ١٩٦٦ - ص١١٥.

لديهم في عدالة الاحكام مرده التأكد من أن كل ما يتعلق بمنازعتهم يدار في مواجهتهم وعدم أنفراد القاضي بطرف دون أخر وأن يكون من حقهم أن يحاطوا علما بالاوراق التي يتقدم بها الخصم المتنازع الأخر للمحكمة وإبداء ملاحظاته عليها فعلى القاضي تمكينهما من ذلك الحق الدفاع.[1]

ومن حق المكلف بعبء الإثبات أن يقدم للقاضي كل ما تحت يده من أدلة تخدم مصلحته في الحصول على ما يدعيه فأن من حق الخصم الأخر أيضا أن يقوم بالرد على هذه الأدلة وهو ما يطلق عليه حق النفي وما يعرف بمبدأ المجابهة بالأدلة بحيث يمكنه الاطلاع عليها ومناقشتها وتفنيدها وعلى القاضي بما له من دور إيجابي في تيسير وتحريك الدعوى أن يمكنهما من ذلك.[2]

إن منشأ مبدأ المواجهة بين الخصوم هو مبدأ حق الدفاع، ويعد مبدأ المواجهة بين الخصوم خصوصية إجرائية يرجع الفضل في تقريره إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي[3] التي من خلاله يعتمد القاضي على المتنازعين في تقديم أدلة الإثبات فله أن يأمر بأطلاع الخصم المتنازع الأخر عليها وإبداء رأيه فيها فلا يجيز هذا المبدأ للخصم أن يبلي في الجلسة التي يتخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو أن يعدل في الطلبات الأولى كما لا يجيز للمدعي عليه أن يطلب في غيبة المدعي الحكم له عليه يطلب ما.

وعليه يتعين على القاضي الإداري أن لا يتحرى الأدلة بنفسه عن الخصوم أو أن يقضي بمقتضى علمه الشخصي عن وقائع الدعوى، إذ أن في ذلك إخلالاً لحقهم في الدفاع والمجابهة بالأدلة ولعل ما يستغرب وفي إطار القضاء الإداري وبمناسبة نزاع إداري تسبب بين الإدارة وأحد الأطراف أن المشرع وفي إطار هذا القانون لم يرتب جزاءاً عن الإخلال بذلك المبدأ أي بمبدأ المجابهة بين الخصوم إنما قد اكتفى بالتذكير بإجراءات الإستدعاء.

---

[1] - السنهوري- الوسيط- ج٢- ص٣٢-٣٣.

[2] - أنظر المواد ٣٦-٧٦-٧٧-٧٩-٨٠-١١٤/ أولاً-١١٩. من قانون الإثبات العراقي.

[3] - حكم مجلس الدولة الفرنسي-الاحكام الادارية الكبرى-ص٢٨٠.

إن رقابة القاضي الإداري في مجال الإثبات تتمثل أساسا في رقابة الجوانب القانونية للنزاع، فله أن يثير دفوعات تتصل بمقتضيات النظام العام فقط، كذلك لا يعتبر القاضي متجاوزاً لحدود سلطاته إذا ما أثار من تلقاء نفسه دفعاً متعلقاً بالنظام العام كالدفع بعدم الإختصاص وذلك حتى وإن لم يتمسك بها أطراف النزاع.

مثلاً في مجال دعوى الالغاء له أن يثير مسألة عدم الاختصاص، وهي مسألة تهم النظام العام يجوز له إثارتها من تلقاء نفسه ومن دون التوقف على طلبات الخصوم فهو يدخل في نطاق اعمال القاضي لكونها تتعلق بمسائل قانونية يقضي بها دون أن يكلف أحدا من الخصمين بإثباتها لكونها ليست محلا للإثبات.

وتجدر الإشارة أنه لا يمكن لأطراف النزاع إضافة طلبات جديدة مثبتة على وقائع وأدلة جديدة، إذ أن إطار المنازعة يتحدد فقط بما يورده المدعي في عريضة دعواه ولا يسوغ له التوسع فيها أو إضافة طلبات جديدة عملا بمبدأ رسوخ حال رفعها.

ويقصد برسوخ الدعوى أنه لا يجوز تحويل طبيعة الدعوى أو تغيير السبب من الدعوى.

عدم الشرعية الخارجية إلى عدم الشرعية الداخلية، أي أن الدعوى لا يقبل تحريرها بتأسيسها على سبب داخلي إذا ما أقيمت على سبب خارجي مثل عدم الإختصاص أو خرق الصيغ الشكلية الجوهرية ، لا يقبل تحريرها بتأسيسها على سبب داخلي .[1]

إن القاضي الإداري له سلطة أستقرائية واسعة بخصوص دوره في رقابة الإثبات لكن هذه السلطة تعرف حدوداً خاصة وأن نظرية الإثبات تتسم بغياب نظام قانوني مستقل بها في مادة النزاع الإداري التي تكون مادة الإجراءات المدنية والتجارية الأصل بالنسبة لها والمرجع الأساسي الذي يعتمده القاضي الإداري كلما تعذر عليها إيجاد حلول من شأنها أن تساعد على الوصول إلى الحقيقة المنشودة لتكريس العدالة بين الأطراف الدعوى .

لقد توضح لنا مما تقدم أن ظهور القانون كالية لتنظيم المجتمع بما أفرزه واقع التطبيق العملي لما يسمى "بالعدالة الخاصة" من أثار وخيمة مست الفرد والمجتمع على حد سواء الشيء الذي أفضى الى التفكير في خلق مجموعة من القواعد القانونية المنظمة للمجتمع، بغية تحقيق السلم والأمن الإجتماعين فكان سن أول القواعد القانونية.

وكما هو معلوم لايمكن لأي نسق مجتمعي تحقيق الأمن والإستقرار لإفراده إلا بتبعية مؤسسات ديمقراطية يعهد اليها بممارسة مجموعة من السلطات، وهذه الأخيرة يمكن حصرها في سلطة من القواعد القانونية أو ما يعرف بالسلطة التشريعية، وسلطة لتنفيذ هذه القوانين وتسمى السلطة التنفيذية، وسلطة مكلفة بفض النزاعات الناجمة عن علاقات الأفراد فيما بينهم أو بين السلطة التنفيذية ويطلق عليها السلطة القضائية ، ومن ثم ظهر لنا أهمية السلطة القضائية لما لها من دور فعال وحاسم في تنظيم المجتمع وتحقيق السلم الاجتماعي بين أفراده، إلا أن هذه الأهمية الحيوية للسلطة القضائية يمكنها أن تبقى مجرد حبر على ورق أذا لم تفعل بالوسائل الضرورية لذلك وعليه تم إنشاء والمحاكم تجسيداً للسلطة القضائية وتطبيق القانون.

قائمة المراجع

١. د. ابراهيم طه الفياض - العقد الاداري- الكويت- ١٩٨١.

٢. احمد ابراهيم - طرق القضاء في الشريعة الاسلامية- القاهرة- ١٩٢٨.

٣. د. احمد عثمان عيد- مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية- رسالة دكتوراه- القاهرة-١٩٧٣.

٤. احمد مسلم- أصول المرافعات- دار الفكر العربي- القاهرة- ١٩٧١.

٥. احمد نشأت- رسالة الاثبات - ج٢- القاهرة-١٩٧٤.

٦. د. آدم وهيب النداوي- شرح قانون الاثبات- بغداد-١٩٨٦.

٧. د. آدم وهيب النداوي- دور الحاكم المدني في الاثبات- الدار العربية للطباعة والنشر- بغداد-١٩٧٦.

٨. ادور عيد- قواعد الاثبات في القضايا المدنية والتجارية- بيروت- ج١-١٩٦١.

٩. توفيق حسن فرج- قواعد الاثبات(البينات) في المواد المدنية والتجارية - بيروت- الدار الجامعية للطباعة والنشر-١٩٨٠.

١٠. توفيق شحاته- مبادىء القانون الاداري - القاهرة- ١٩٥٥.

١١. د. ثروت بدوي- مبادىء القانون الاداري- المجلد الاول -١٩٦٦.

١٢. جمل مولود ذيبان- ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي- دار الشؤون الثقافية العامة- بغداد- ١٩٩٢.

١٣. حسن السيد بسيوني- دور القضاء في المنازعات الإدارية- دار الشعب - القاهرة- ١٩١١.

١٤. القاضي حسين الشمري- دور الشهادة في الاثبات المدني- رسالة مقدمة الى المعهد القضائي- الدراسة المتخصصة- القسم المدني-١٩٩١.

١٥. القاضي حسين الشمري- الخبرة في الدعوى المدنية- بحث مقدم لنيل الترقية الى الصنف الاول من صنوف القضاة- بغداد -١٩٩٧.

١٦.حسين المؤمن- حكم الحاكم بعلمه في الشريعة والقانون- مجلة القضاء- العدد الثالث-١٩٧٦.

١٧.حمدي ياسين عكاشة-القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة-الاسكندرية-١٩٨٧.

١٨.[illegible] أبو بكير - القانون الاداري- ج١- ط٣- بدون سنة طبع.

١٩.سعدون العامري-موجز نظرية الاثبات-مطبعة المعارف- بغداد-١٩٦٦.

٢٠.د سليمان مرقس- أصول الاثبات وإجراءاته في المواد المدنية- ج١- عالم الكتب- القاهرة-١٩٨١.

٢١.سمير عبد السيد تناغو- نظرية الالتزام- الاسكندرية- ١٩٧٥.

٢٢.شاب توما منصور- القانون الاداري- الكتاب الاول-١٩٨٠.

٢٣.ضياء شيت خطاب- الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية- بغداد-١٩٧٣.

٢٤.ضياء شيت خطاب- حول قانون الاثبات(طاولة مستديرة)- مجلة العدالة- العدد الثاني-السنة السادسة.

٢٥.طعيمة الجرف- رقابة القضاء على أعمال الادارة العامة – قضاء الالغاء- دار النهضة العربية.

٢٦.د سليمان محمد الطماوي- الاسس العامة للعقود الادارية- ط٤-١٩٨٤

٢٧.عباس زبون عبيد العبودي-أهمية السندات العادية في الاثبات القضائي-رسالة ماجستير-كلية القانون-جامعة بغداد-١٩٨٤.

٢٨.د.عباس العبودي- أحكام قانون الاثبات المدني العراقي- دار الكتب للطباعة والنشر- جامعة الموصل-١٩٩١.

٢٩. د.عباس العبودي- شرح أحكام قانون الإثبات المدني- دار الثقافة -عمان- الأردن- ١٩٩٩.

٣٠. عبد الرزاق السنهوري- نظرية العقد- ج١- دار الفكر العربي

٣١. د.عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- ج٣- القاهرة- دار النهضة العربية.

٣٢. عبد الغني بسيوني- القضاء الاداري- منشأة المعارف- الاسكندرية-[illegible].

٣٣. عزيزة الشريف- دراسات في العقد الاداري- موسوعة القضاء والفقه- ج٣-[illegible].

٣٤. د.عصام عبد الوهاب البرزنجي- السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية-[illegible].

٣٥. د.عصمت عبد المجيد – الوجيز في شرح قانون الاثبات – مطبعة الزمان- بغداد –[illegible].

٣٦. د.علي محمد بدير،د.عصام عبد الوهاب البرزنجي،د.مهدي ياسين السلامي- مبادئ وأحكام القانون الاداري- جامعة بغداد- كلية القانون- بغداد-١٩٩٣.

٣٧. فتحي والي- قانون القضاء المدني- بيروت-١٩٧٠.

٣٨. فيدل- الاسس الدستورية للقانون الاداري- مجلة وثائق مجلس الدولة الفرنسي-[illegible].

٣٩. د.ماجد راغب الحلو- الدعاوى الادارية(دعوى الالغاء- دعوى التعويض- دعوى التأديب- طرق الطعن في الاحكام الادارية)- منشأة المعارف بالاسكندرية- الاسكندرية-٢٠٠٤.

٤٠. د.مازن ليلو راضي- القضاء الاداري- ط٢- مطبعة جامعة دهوك- دهوك-٢٠١٠.

٤١. مجيد حميد السماكية- حجية الاقرار في الاحكام القضائية في الشريعة الاسلامية(بحث مقارن)- رسالة ماجستير- جامعة بغداد-١٩٧٦.

٤٢. د.محسن خليل- قضاء الالغاء- دار المطبوعات الجامعية -١٩٩٨.

٤٣. محمد العشماوي، وعبد الوهاب العشماوي- قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن-المطبعة النموذجية- القاهرة-١٩٥٨.

٤٤. محمد عبد السلام مخلص- نظرية المصلحة في دعوى الالغاء- دار الفكر العربي- القاهرة-١٩٨١.

٤٥. د محمد علي جواد- القضاء الاداري- بغداد- بدون سنة طبع.

٤٦.د محمد فؤاد مهنا- القانون الاداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني-المجلد الاول- القاهرة-١٩٦٧.

٤٧.د محمود جمال زكي- الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري- ط٣-مطبعة جامعة القاهرة-القاهرة.

٤٨.د منير القاضي- شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية- بغداد-١٩٥٧.

٤٩. نبيل إبراهيم سعد- الإثبات في المواد المدنية والتجارية – دار النهضة العربية للطباعة والنشر- بيروت- بدون سنة نشر.

٥٠.د هاشم الحافظ – محاضرات في الاثبات- كلية القانون – جامعة بغداد-١٩٨٢.

٥١.القاضي ياسين خضير عباس السعدي-الخبرة في الدعوى الجزائية- بحث مقدم الى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسة القانونية المتخصصة العليا-القسم الجنائي-١٩٨٩.